

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1945/2014-MARPU

ATA/560/2014

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Décision du 22 juillet 2014**

**sur effet suspensif**

dans la cause

**TRANSVOIRIE SA**

représentée par Me Michel Bussard, avocat

contre

**COMMUNES DE CORSIER, HERMANCE et ANIÈRES**

représentées par Me Bertrand R. Reich, avocat

**PRADERVAND TRANSPORTS SÀRL, appelée en cause**

---

Vu l'art. 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010 ;

Attendu qu'il ressort du dossier les faits suivants :

- 1) En date du 15 avril 2014, les communes de Corsier, Hermance et Anières, représentées par MMD Consulting, Myriam MATTHEY-DORET, ont publié un appel d'offres, en procédure ouverte, soumis aux accords internationaux, avec délai de dépôt au 28 mai 2014 à 12h00, pour la collecte et le transport des déchets desdites communes, lots n° 1 (levée en porte-à-porte) et/ou n° 2 (levée dans les points de récupération).

Les critères d'adjudication étaient les suivants :

1. Organisation du marché et qualité de l'offre (pondéré à 30 %) ;
  2. Montant de l'offre, analyse du prix en rapport avec le cahier des charges (pondéré à 25 %) ;
  3. Organisation du soumissionnaire (pondéré à 20 %) ;
  4. Contribution de l'entreprise à la composante environnementale et sociale du développement durable (pondéré à 15 %) ;
  5. Qualification, qualité des références et expérience acquise pour un marché du même type (pondéré à 10 %).
- 2) Le 25 mai 2014, Transvoirie SA, sise à Satigny, qui œuvre actuellement dans la collecte de déchets pour les trois communes, a déposé une offre pour les lots n° 1 et n° 2 pour le montant total, respectivement, de CHF 502'518,75 et CHF 79'482.-.
  - 3) Par décision du 20 juin 2014 signée par Mme MATTHEY-DORET et reçue le 23 juin suivant par Transvoirie SA, les exécutifs des trois communes ont informé celle-ci de ce que, « sur la base de l'évaluation conduite par un comité désigné pour ce faire », ils avaient adjugé le lot n° 1 à Pradervand Transports Sàrl, sise à Vandoeuvres, pour le montant de CHF 390'305,10 TTC. Transvoirie SA avait été classée au second rang sur deux offres évaluées.
  - 4) Par acte déposé le 3 juillet 2014 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), Transvoirie SA a formé recours contre cette décision, concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif, principalement à l'annulation de la décision d'adjudication querellée portant sur le lot n° 1, au constat que ce marché devait être attribué à elle-même et au renvoi de la cause à cette fin aux trois communes pour nouvelle décision d'adjudication, subsidiairement au constat du caractère illicite de l'adjudication du marché litigieux

selon la décision du 20 juin 2014 et à l'octroi d'un délai adéquat pour quantifier et motiver sa prétention en réparation de son dommage.

- 5) Par lettre du 3 juillet 2014, le juge délégué de la chambre administrative a interdit aux trois communes de conclure le contrat d'exécution de l'offre jusqu'à droit jugé sur la requête de restitution de l'effet suspensif, ordonné l'appel en cause de Pradervand Transports Sàrl et imparti des délais à cette dernière et aux trois communes pour se déterminer sur effet suspensif, et sur le fond.
- 6) Par écritures du 10 juillet 2014, respectivement du 14 juillet 2014, Pradervand Transports Sàrl et les trois communes ont conclu au rejet de la requête de restitution de l'effet suspensif.

Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant en droit :

- 1) Le recours, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, est recevable de ces points de vue, en application des art. 15 al. 2 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05), 3 al. 1 de la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 (L AIMP - L 6 05.0) et 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01).
- 2) Aux termes des art. 17 al. 1 AIMP et 58 al. 1 RMP, le recours n'a pas d'effet suspensif. Toutefois, en vertu des art. 17 al. 2 AIMP et 58 al. 2 RMP, l'autorité de recours peut, d'office ou sur demande, restituer cet effet pour autant que le recours paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose.

L'examen de la requête suppose une appréciation *prima facie* du bien-fondé du recours ; le but est alors de refuser l'effet suspensif au recours manifestement dépourvu de chances de succès, dont le résultat ne fait aucun doute ; inversement, un diagnostic positif prépondérant ne suffit pas d'emblée à justifier l'octroi d'une mesure provisoire mais suppose de constater et de pondérer le risque de préjudice (ATA/701/2013 du 22 octobre 2013 consid. 2 ; ATA/683/2013 du 10 octobre 2013 consid. 2 ; Benoît BOVAY, Recours, effet suspensif et conclusion du contrat, in Jean-Baptiste ZUFFEREY / Hubert STÖCKLI, Marchés publics 2010, Zurich 2010, pp. 311-341 n. 15, p. 317).

La restitution de l'effet suspensif constitue cependant une exception en matière de marchés publics, et représente une mesure dont les conditions ne peuvent être admises qu'avec restriction (ATA/60/2013 du 30 janvier 2013 consid. 5 ; ATA/85/2012 du 7 février 2012 consid. 2 ; ATA/752/2011 du 8 décembre 2011 ; ATA/614/2011 du 28 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/214/2011 du 1er avril 2011 et la jurisprudence citée).

- 3) L'AIMP a pour objectif l'ouverture des marchés publics, notamment des communes (art. 1 al. 1 AIMP). Il vise à harmoniser les règles de passation des marchés ainsi qu'à transposer les obligations découlant de l'accord GATT/OMC ainsi que de l'accord entre la communauté européenne et la Confédération suisse (art. 1 al. 2 AIMP). Il poursuit plusieurs objectifs, soit assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires (art. 1 al. 3 let. a AIMP), garantir l'égalité de traitement entre ceux-ci et assurer l'impartialité de l'adjudication (art. 1 al. 3 let. b AIMP), assurer la transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 al. 3 let. c AIMP) et permettre l'utilisation parcimonieuse des données publiques (art. 1 al. 3 let. d AIMP). Ces principes doivent être respectés, notamment dans la phase de passation des marchés (art. 11 AIMP, notamment let. a et b AIMP).
- 4) a. La recourante soutient tout d'abord que, dans la configuration actuelle, la décision adjugeant le marché à l'appelée en cause, pour l'ensemble des intimées et sur la base d'un tarif à la tonne moyen identique pour les trois, viole les principes décrits dans la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05), en particulier aux art. 51 ss, notamment dans la mesure où la mise en commun d'efforts dans le but d'assurer des tâches publiques ne pourrait passer que par l'adoption de statuts par les autorités communales compétentes. Selon elle, il appartenait aux trois communes de procéder chacune selon leur propre procédure ouverte et d'aboutir chacune à une décision d'adjudication indépendante, retenant l'offre économiquement la plus avantageuse indépendamment pour chacune d'entre elles.
- b. Comme le font valoir les intimées, ce grief, ressortant des circonstances déjà connues par la recourante à la lecture de l'appel d'offres, aurait dû *prima facie*, en application des art. 15 al. 1 et 1bis let. a AIMP et 55 let. a RMP, faire l'objet d'un recours contre l'appel d'offres lui-même, sous peine de forclusion.
- En effet, conformément à la jurisprudence, les griefs à l'encontre de l'appel d'offres ne peuvent plus être invoqués dans le cadre d'un recours dirigé contre la décision d'adjudication (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.47/2004 du 6 avril 2004 ; ATA/20/2014 du 14 janvier 2014 consid. 13 ; ATA/399/2012 du 26 juin 2012 consid. 3 ; ATA/677/2005 du 12 octobre 2005). Le Tribunal fédéral a en outre déjà jugé qu'il était admissible d'exiger des candidats qu'ils contestent immédiatement les documents d'appels d'offres prétendument incomplets ou entachés d'autres vices de forme lors de la procédure d'appel d'offres déjà et non dans le cadre d'un recours dirigé contre la décision d'adjudication (ATF 130 I 241 consid. 4.2 ; 129 I 313 consid. 6.2 ; 125 I 203).
- c. Ce grief de la recourante paraît donc infondé, voire irrecevable.
- 5) a. La recourante invoque ensuite une violation du principe de non-discrimination et d'égalité de traitement, garanti par l'art. 16 RMP, de même qu'une violation du principe de la transparence.

b. Sur la base d'un examen sommaire du dossier, il ne paraît pas avéré que les intimées se soient concentrées, de manière quasi-exclusive, sur les points positifs s'agissant de l'offre de l'appelée en cause et sur les points négatifs s'agissant de l'offre de la recourante. En effet, par exemple, sous le critère « organisation du soumissionnaire », l'évaluation mentionne, concernant la recourante, « personnel dédié œuvrant sur ce marché depuis de nombreuses années ayant une bonne expérience », ainsi que « désignation d'un M. Coheran (NDR : « Coheran » signifie Corsier, Hermance, Anières) et équipe de secours aussi dédiée », et, sous le critère « contribution de l'entreprise à la composante environnementale et sociale du développement durable », « grand nombre de mesures prises par le soumissionnaire en matière environnementale et sociale, qui sont bonnes au regard de la taille de l'entreprise, à l'exception de la formation d'apprentis (...) » et « excellente certification ». Sous le critère « qualification, qualité des références et expériences acquise pour un marché du même type », il a été relevé, concernant l'appelée en cause : « les références sont attestées avec des lettres de recommandation » mais « moins d'expérience que les autres soumissionnaires dans les levées de point de récupération et dans l'utilisation et la pose de capteurs pour laquelle le soumissionnaire fait appel à un tiers », et, concernant la recourante, « grande expérience dans les marchés des deux lots », mais « selon les informations en possession du comité d'évaluation la qualité des prestations n'est pas toujours à la hauteur des attentes des communes » et « malgré la connaissance des territoires communaux il n'a pas été mis en avant des problèmes rencontrés dans les levées alors que parfois le soumissionnaire n'intervient pas sans en avoir fait part aux communes pour lesquelles le soumissionnaire œuvre ».

c. On ne voit *prima facie* pas non plus en quoi une « proposition d'harmonisation des jours de collectes pour les 3 communes », faite par l'appelée en cause et appréciée par les intimées sous le critère « organisation du marché et qualité de l'offre », constituerait une variante interdite par l'appel d'offres. Il est en outre relevé que sous ce critère d'adjudication, au chiffre 4.7 du dossier d'appel d'offres, est mentionné « qualité et intérêts des solutions et options proposées ».

d. Dans l'évaluation, sous le critère « organisation du marché et qualité de l'offre », « points faibles/négatifs » de la recourante, est indiqué notamment : « L'organisation avec des prix différenciés à la tonne pour chaque commune va complètement à l'encontre de l'objectif poursuivi par les communes en ouvrant un marché public conjoint. Les explications données lors de l'audition n'ont absolument pas modifié cette position. Erreur de calcul dans la TVA du lot 2 ». Toujours s'agissant de la recourante, sous le critère « montant de l'offre, analyse du prix en rapport avec le cahier des charges », sous la question « tous les éléments ont-ils été correctement chiffrés », figure la réponse « non erreur (sic) de calcul sur la TVA dans le lot 2 » et, sous « crédibilité des prix énoncés », est écrit : « Les prix sont crédibles mais différenciés par commune. Le mode de calcul est difficile à appréhender et peu convaincant dans une prestation intercommunale ».

La recourante soutient qu'elle a été pénalisée doublement, c'est-à-dire sous deux critères (l'offre puis le prix), par le fait que les intimées lui ont reproché d'avoir indiqué des prix différenciés selon les communes, alors que le dossier d'appel d'offres l'invitait à indiquer les prix à la tonne pour chacune des communes concernées et non un prix moyen identique pour chaque commune.

Cela étant, il ne paraît *prima facie* pas établi, comme l'allèguent du reste les intimées, que l'indication par la recourante de prix par commune ait eu une influence déterminante sur l'évaluation des deux critères susmentionnés, l'appelée en cause ayant obtenu 125 points et la recourante 75,41 pour le premier critère, respectivement 126 et 81 pour le second critère.

e. Par ailleurs, le fait que la « disponibilité » de l'appelée en cause soit retenue sous le critère « organisation du marché et qualité de l'offre » et sous celui de « qualification, qualité des références et expérience acquise pour un marché de même type » semble évoquer une évaluation effectuée tout d'abord sous l'angle de l'offre en tant que telle puis sous celui de l'expérience dans d'autres marchés, ce qui ne paraît *prima facie* pas redondant.

f. Enfin, il n'est en l'état à tout le moins pas possible de retenir ou même de supposer que l'appelée en cause aurait cherché à tromper les adjudicateurs en leur indiquant disposer d'une « procédure de stockage des déchets interne (sic) et produit (sic) d'entretien » (*cf.* évaluation sous le critère « contribution de l'entreprise à la composante environnementale et sociale du développement durable »), alors qu'elle ne bénéficierait pas de l'autorisation correspondante. En particulier, le sens des termes « stockage des déchets » n'est dans le cas présent pas clairement explicité et un défaut d'autorisation ne paraît en l'état pas démontré.

Pour ce qui est de l'assertion « réduction de CO<sup>2</sup> de plus de 20 tonnes par an grâce à la proximité » contenue dans cette évaluation, on ne voit *prima facie* pas en quoi le chiffre 20, que la recourante juge impossible à atteindre, pourrait en tant que tel avoir été déterminant pour les intimées. Au demeurant, il s'agit d'un critère pondéré à seulement 15 %, dans le cadre duquel la recourante a obtenu plus de points que l'appelée en cause (64,50 contre 52,50).

- 6) C'est, à ce stade et *prima facie*, sans aucun début de preuve ou même d'indice que la recourante prétend que l'offre de l'appelée en cause serait anormalement basse au sens de l'art. 41 RMP, le seul fait que le prix total offert par celle-ci pour le lot n° 1, de CHF 390'305,10, soit d'environ 22 % moins cher que celui de la recourante ne paraissant à cet égard pas suffisant.
- 7) Sur la base de l'examen sommaire qui précède, les griefs de la recourante paraissent *prima facie* soit infondés, soit de relativement faible importance par rapport à l'ensemble des évaluations effectuées par les intimées, et le caractère déterminant de ces éventuels problèmes sur le choix de l'adjudicataire ne semble à ce

stade pas ressortir du dossier. Partant, les chances de succès du recours paraissent en l'état insuffisantes pour permettre la restitution de l'effet suspensif.

En outre, les intimées allèguent être contractuellement liées à la recourante jusqu'au 30 septembre 2014, le contrat projeté avec le nouvel adjudicataire devant entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2014, et invoquent de ce fait un intérêt public à ce que le marché puisse être attribué et le contrat conclu avant cette date. Cet intérêt public paraît légitime et particulièrement important, d'autant plus au regard de l'importance et de la nécessité notoires de la collecte des déchets.

La restitution de l'effet suspensif sera donc refusée.

- 8) Le sort des frais de la procédure sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

### **LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

refuse de restituer l'effet suspensif au recours ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Michel Bussard, avocat de la recourante, ainsi qu'à Me Bertrand R. Reich, avocat des intimées, et à Pradervand Transports Sàrl.

Le vice-président :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :