

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2010/2017-MARPU

ATA/1079/2017

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Décision du 11 juillet 2017**

**sur effet suspensif**

dans la cause

**REVAZ CONSTRUCTIONS METALLIQUES SA**

contre

**OFFICE DES BÂTIMENTS**

---

Attendu, en fait, que :

- 1) Le 14 mars 2017, l'État de Genève, soit pour lui l'office des bâtiments (ci-après : OBA) a fait paraître dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) ainsi que sur la plateforme Internet simap (site [www.simap.ch](http://www.simap.ch)) un appel d'offres en procédure ouverte, soumis aux accords internationaux, pour un marché public de travaux de construction intitulé « AEM Ancienne École de Médecine – Lot 21520 Façades, charpente métallique ». Le marché était divisé en trois lots (façades/ vitrines/charpente métallique).

Il s'agissait de réaliser des façades pour la nouvelle extension de l'ancienne École de médecine. Le début de l'exécution était prévu pour le 14 septembre 2017, et la fin pour le 6 décembre 2017. Les critères d'adjudication mentionnés étaient, pour chacun des lots, le prix (pondéré à 45 %), l'organisation pour l'exécution du marché et la qualité technique de l'offre (30 %), les références et expériences (20 %) et la formation professionnelle (5 %).

Un délai pour poser des questions au pouvoir adjudicateur venait à échéance le 30 mars 2017. Le délai de clôture pour le dépôt des offres était fixé au 25 avril 2017. Sous cette rubrique (1.4) était mentionné, en tant que « délais spécifiques et exigences formelles » : « Selon dossier d'appel d'offres. Une visite obligatoire du site est prévue le 28.03.2017 à 10h30 ».

- 2) Dans le dossier d'appel d'offres, sous point 4.4 du document K2, il était rappelé qu'une séance d'information et/ou visite du site d'exécution était prévue le 28 mars 2017 à 10h30, au 20, rue de l'École-de-Médecine. La séance d'information ferait l'objet d'un procès-verbal, qui mentionnerait les noms des soumissionnaires présents sur place. Au vu de la particularité du marché, la séance d'information était obligatoire (adjectif mis en valeur typographiquement par du gras et de la couleur).

Sous point 3.6 du document précité, intitulé « motifs d'exclusion », il était indiqué qu'une fois la recevabilité de l'offre vérifiée, l'adjudicateur procéderait à une vérification plus approfondie sur certains points, en particulier que « l'offre est accompagnée d'un bordereau remis par l'ingénieur ou l'architecte prouvant que l'entreprise s'est rendue à la visite du site ».

- 3) Revaz constructions métalliques SA (ci-après : Revaz) est une société anonyme sise à Sion, inscrite au registre du commerce du Valais central depuis le 26 février 1998. Elle a pour but statutaire la fabrication, la commercialisation et l'exploitation de charpentes et menuiseries métalliques.
- 4) Le 24 avril 2017, Revaz a soumissionné pour les trois lots, pour un montant total toutes taxes comprises de CHF 3'062'913.62.

Son offre n'était pas accompagnée du bordereau prouvant sa participation à la visite obligatoire.

5) Par décision du 3 mai 2017, l'OBA a exclu Revaz de la procédure d'attribution du marché, car elle n'avait pas participé à la visite obligatoire du site du 28 mars 2017 et n'avait pas rendu le bordereau attestant de la participation à ladite visite, selon les points 3.6 et 4.4 du dossier d'appel d'offres K2.

6) Par acte posté le 13 mai 2017, Revaz a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision d'exclusion précitée, concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif, et principalement à l'annulation de la décision attaquée et à la réintégration de l'entreprise dans la procédure d'adjudication du marché.

Sur le fond, la décision d'exclusion procédait d'un formalisme excessif. L'entreprise, connaissait le site et le projet concernés sur la base d'expériences passées ainsi que sur celle des documents et informations à sa disposition. L'obligation de visite induisait de plus une inégalité de traitement discriminatoire envers les soumissionnaires potentiels distants du lieu de réalisation du marché, ce alors même que le marché était soumis aux accords internationaux.

7) Le 24 mai 2017, l'OBA a conclu au rejet de la demande d'octroi de l'effet suspensif.

Le bâtiment de l'ancienne École de médecine était ancien et classé monument historique. La visite prévue devait permettre aux entreprises d'apprécier la complexité des accès au chantier et les contraintes de la mise en œuvre des éléments de charpente et de façade, notamment au niveau des raccords à l'existant.

Le recours avait peu de chance de succès. Le grief consistant à contester que le pouvoir adjudicateur fût en droit de prévoir une visite obligatoire était tardif, car cette obligation procédait de l'appel d'offres lui-même, et mal fondé, dans la mesure où la complexité des accès au chantier et les contraintes dans la mise en œuvre des éléments de charpente et de façade justifiaient l'exigence d'une visite, les soumissionnaires ne pouvant apprécier la difficulté du travail sans voir le site. Saisie d'un cas similaire, la chambre administrative avait reconnu la légitimité d'une condition de ce type.

Au surplus, l'intérêt du maître d'ouvrage à adjuger les travaux et à conclure le contrat avec l'adjudicataire s'opposait à l'octroi de l'effet suspensif.

8) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur la question de l'effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

- 1) Le recours, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, est *prima facie* 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'État 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, accorder l'effet suspensif au recours pour autant que ce dernier 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/446/2017 du 24 avril 2017 consid. 2 ; ATA/62/2017 du 23 janvier 2017 consid. 2 ; ATA/793/2015 du 5 août 2015 consid. 2 ; ATA/701/2013 du 22 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, p. 317 n. 15).

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/446/2017 précité consid. 2 ; ATA/62/2017 précité consid. 2 ; ATA/793/2015 précité consid. 2 ; ATA/60/2013 du 30 janvier 2013 consid. 5).

- 3) a. L'AIMP a pour objectif l'ouverture des marchés publics, notamment des communes (art. 1 al. 1 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).
- b. Le principe de l'égalité de traitement entre soumissionnaires oblige l'autorité adjudicatrice à traiter de manière égale les soumissionnaires tout au long du déroulement formel de la procédure (art. 16 RMP ; ATA/1005/2016 du

---

29 novembre 2016 consid. 3 ; ATA/51/2015 du 13 janvier 2015 et la jurisprudence citée; Jean-Baptiste ZUFFEREY/Corinne MAILLARD/Nicolas MICHEL, Droit des marchés publics, 2002, p. 109 ; Benoît BOVAY, La non-discrimination en droit des marchés publics in RDAF 2004, p. 241).

- 4) L'appel d'offres est une décision sujette à recours (art. 15 al. 1bis let. a AIMP ; art. 55 let. a RMP) dans un délai de dix jours (art. 15 al. 2 AIMP ; art. 56 al. 1 RMP). Le soumissionnaire qui entend contester la définition, la pondération ou le manque de précision des critères d'adjudication doit le faire, pour des raisons de bonne foi, dans le cadre de l'appel d'offres (arrêt du Tribunal fédéral 2P.47/2004 du 6 avril 2004 consid. 3 ; ATA/455/2017 du 25 avril 2017 consid. 3c ; ATA/1073/2016 du 20 décembre 2016) et non plus au moment de la décision d'adjudication, sans quoi il est forclos (ATF 130 I 241 consid 4.2 ; 129 I 313 consid. 6.2 ; 125 I 203 consid. 3a = SJ 1999 I 359 ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.47/2004 précité consid. 3 ; ATA/455/2017 précité ; ATA/360/2014 du 20 mai 2014 ; ATA/535/2012 du 21 août 2012).
- 5) En l'état, et à première vue, les griefs formés par la recourante n'apparaissent pas suffisamment fondés pour autoriser la chambre administrative à restituer l'effet suspensif lié au recours.

En effet, la contestation de l'exigence d'une visite des lieux à titre obligatoire et sous peine d'exclusion ressortait déjà de l'appel d'offres et du dossier d'appel d'offres K2, si bien qu'un tel grief apparaît tardif. Du reste, dans l'ATA/420/2016 du 24 mai 2016, la chambre de céans a eu l'occasion de déclarer irrecevable un grief similaire, considérant au surplus que l'exigence de la visite était dans le cas d'espèce nécessaire, justifiée par un intérêt digne de protection et ne compliquant pas de manière insoutenable la réalisation du droit matériel. Dans la présente espèce, les motifs allégués par l'OBA pour justifier l'exigence d'une visite obligatoire apparaissent, à première vue, pertinents, si bien que la jurisprudence précitée devrait en principe s'appliquer également à la présente procédure.

Quant à l'inégalité de traitement (indirecte) qui aurait pour conséquence de pénaliser les soumissionnaires éloignés du lieu d'exécution, force est de constater que même si les soumissionnaires d'autres cantons ou d'autres pays ne doivent pas être désavantagés, la présence de l'adjudicataire est requise sur le site pendant toute la durée de l'exécution du marché, soit ici près de trois mois consécutifs ; l'exigence d'une présence supplémentaire d'une matinée avant de déposer l'offre n'apparaît, *prima facie*, pas comme un obstacle insurmontable, ce d'autant que la recourante a son siège à moins de deux heures de train de Genève.

- 6) Les chances de succès du recours apparaissant ainsi, à première vue, insuffisantes pour permettre à la chambre de céans d'octroyer l'effet suspensif au recours, la demande y relative sera rejetée.

7) Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

Vu le recours interjeté le 13 mai 2017 par Revaz Constructions métalliques SA contre la décision de l'office des bâtiments du 3 mai 2017 ;

vu l'art. 66 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA- E 510 ;

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

### **LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

refuse d'octroyer 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 Revaz constructions métalliques SA ainsi qu'à l'office des bâtiments.

La vice-présidente :

Ch. Junod

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :