RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2038/2005-VG ATA/482/2005

DÉCISION

DE LA

VICE-PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 6 juillet 2005

sur effet suspensif

dans la cause

FRANCIS GOETSCHMANN ARCHITECTE S.A.

B. & S. INGÉNIEURS CONSEILS S.A.

TECHNOSERVICE ENGINEERING S.A.

ABB. - J. STRYJENSKI et H. MONTI S.A.
représentés par Me Marc Lorenz, avocat

contre

DÉPARTEMENT MUNICIPAL DE L'AMÉNAGEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DE LA VOIRIE

EN FAIT

1. La Ville de Genève a publié, dans la Feuille d'avis officielle du 13 décembre 2004, un appel d'offres par procédure sélective concernant un marché de services soumis à l'accord GATT/OMC et à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05), soit la fourniture de prestations de service (architecture, conseils et étude technique…) liées à la construction, à la rénovation et à l'aménagement de la salle de l'Alhambra.

2. Le 10 février 2005, la Ville de Genève a informé le groupement composé des sociétés Francis Goetschmann Architecte S.A. à Carouge, pilote du projet, B. & S. Ingénieurs conseils S.A. à Genève, Technoservice Engineering S.A. à Marin-Epagnier, ABB - J. Stryjenski et H. Monti S.A. à Carouge (ci-après : le groupement) qu'il avait été sélectionné avec six autres candidats pour participer au second tour.

3. Le 31 mars 2005, la Ville de Genève a transmis au groupement les documents de l'appel d'offres, en indiquant que le dossier d'offres devait être remis pour la séance d'ouverture publique du vendredi 27 mai, à 09h15. Il était encore précisé que les offres qui ne seraient pas accompagnées, à l'ouverture, des attestations indiquées à l'article 33 alinéa 34 du règlement cantonal sur la passation des marchés publics en matière de constructions (L 6 05 01 – ci-après : le règlement) seraient rigoureusement refusées.

   A ce pli était notamment joint un « dossier d'appel d'offres attestations » qui énumérait les documents à déposer, par corps de profession, pour chaque membre du groupement. Les attestations « AVS AI APG », « allocations familiales », « prévoyance professionnelle – deuxième pilier », « assurance accidents (CNA/SUVA) – LAA », « convention collective de travail de Genève ou OCIRT », « impôt à la source » ne devaient pas être antérieures de plus de quinze jours au délai de rentrée des appels d'offres.

4. Le 27 mai 2005 à 09h15, a eu lieu l'ouverture des offres. Le dossier déposé par le groupement a été immédiatement refusé et retourné à l'architecte pilote, Francis Goetschmann Architecte S.A., au motif que trois des attestations produites par Technoservice Engineering S.A. étaient datées de plus de quinze jours.

   Le même jour, à 11h55, le dossier a été redéposé auprès de l'autorité, avec les attestations nécessaires datant de moins de quinze jours.

5. Par courrier daté de ce jour-là, la Ville de Genève a informé le groupement que son offre était écartée, les attestations AVS/AF, LPP et d'impôt de Technoservice Engineering S.A. étant échues par rapport au délai de rentrée indiqué sur la soumission, soit le 27 mai 2005 à 09h15.

6. Le 27 mai 2005 encore, l'entreprise Technoservice Engineering S.A. a indiqué à la Ville de Genève qu'après vérification, les attestations fournies n'étaient pas valables selon le règlement. Elle a transmis un nouveau jeu de ces documents, datés du jour-même en précisant qu'elle était consciente du fait que l'élimination était indiscutable. Cependant, aucune loi n'empêchait de reprendre en considération une offre dans ce cas précis.

7. Le 30 mai 2005, la Ville de Genève a confirmé sa décision. L'égalité de traitement entre les candidats ne serait plus assurée s'il était possible de fournir les attestations requises après l'ouverture de l'offre.

8. Le groupement a saisi le Tribunal administratif d'un recours le 9 juin 2005, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours. Au surplus, la décision violait l'interdiction du formalisme excessif et le principe de la proportionnalité.

9. Le 23 juin 2005, la Ville de Genève s'est opposée à la restitution de l'effet suspensif au recours. L'obligation de fournir des attestations conformes au règlement avait été évoquée à maintes reprises pendant la procédure. Celles fournies par Technoservice Engineering S.A. étaient échues lors de l'ouverture des offres. Deux autres dossiers avaient été écartés pour le même motif. Le recours étant manifestement infondé, l'effet suspensif ne pouvait être restitué.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours semble - prima facie - recevable de ce point de vue (art. 15 de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05), art. 3 al. 1 et 2 lit. a de la loi autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 (LAIMP - L 6.05.0)).

2. Le recours n'a pas d'effet suspensif ex lege (art. 17 al. 1 AIMP).

Toutefois, l'autorité de recours peut, d'office ou sur demande, accorder l'effet suspensif, pour autant que celui-ci paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 17 al. 2 AIMP), cette formulation s'inspirant de celle de l'article 66 alinéa 2 de la loi sur la procédure

administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10 ; ATA/596/2004 du 15 juillet 2004 et les références citées).

Contrairement à un principe généralement bien établi en droit public, le législateur a refusé d'accorder l'effet suspensif automatique au recours, afin de dissuader le soumissionnaire évincé d'utiliser le recours comme moyen de pression. Dès lors que le législateur a érigé cette exclusion en principe, les exceptions à celui-ci doivent s'interpréter restrictivement (décision B. G. du 19 janvier 2004 et les références citées).

Si l'effet suspensif n'est pas restitué, le contrat peut être conclu dès l'expiration du délai de recours (art. 14 AIMP).

3. Selon la jurisprudence, il y a lieu d'effectuer une pesée entre les intérêts publics et privés en jeu. Doivent, en outre, être prises en considération les chances de succès du recours. Cet examen a pour but de refuser l'effet suspensif aux recours manifestement dépourvus de chances de succès (F. GYGI, L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative in RDAF 1976 p. 224 ; RDAF 1998 I p. 41 ; ATA/596/2004 précité et les références citées.).

4. En l'espèce, les chances de succès du présent recours sont, prima facie, extrêmement minces. L'article 28 alinéa 3 du règlement prévoit en effet que les attestations justifiant que la couverture du personnel en matière d'assurances sociales est conforme à la législation en vigueur, de même que celle de l'autorité fiscale, ne doivent pas être antérieures de plus de quinze jours calendrier à la date fixée pour le dépôt de l'offre. L'alinéa 1 de cette disposition précise de plus que seules les offres accompagnées des attestations peuvent être prises en considération. Enfin, la restitution de l'effet suspensif violerait, toujours à première vue, le principe de l'égalité de traitement, puisque deux autres offres ont été écartées pour les mêmes motifs.

5. Au vu de ce qui précède, la demande de restitution de l'effet suspensif sera rejetée. Le sort des frais de la présente décision sera tranché dans l'arrêt à rendre au fond.

LA VICE-PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

refuse de restituer l'effet suspensif au recours ;

impartit à la Ville de Genève un délai échéant le 7 août 2005 pour se prononcer sur le fond du recours

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

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, la présente décision peut être portée, par voie de recours de droit administratif, dans les dix jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature des recourants ou de leur mandataire; il doit être adressé en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; la présente décision et les pièces en possession des recourants, invoquées comme moyen de preuve, doivent être jointes à l'envoi;

communique la présente décision, en copie, à Me Marc Lorenz, avocat des recourants ainsi qu'à la Ville de Genève.

La vice-présidente du Tribunal administratif :

L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :