



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2160/2006-DT

ATA/372/2006

DÉCISION DU
PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF
du 30 juin 2006
sur effet suspensif

dans la cause

LE GROUPEMENT SGI INGÉNIERIE S.A.
EMCH+BERGER A.G. BERN
Monsieur Christian HALLER
représentés par Me Gilles Davoine, avocat

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE

DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION
représentés par Me François Bellanger, avocat

ATELIER D'ARCHITECTURE BRODBECK-ROULET S.A.
SD INGENIERIE GENÈVE S.A.
SOLFOR S.A.
AMSLER ET BOMBELI S.A.
HOCHULI, KOHLER ET DUNANT S.A.
représentée par Me Christian Luscher, avocat

EN FAIT

1. Par avis publié dans la Feuille d'Avis Officielle du 6 février 2006, le département du territoire et le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : les départements) ont publié un appel d'offres pour un marché de services, en procédure ouverte, soumis à l'OMC concernant des prestations d'ingénierie en génie civil et urbanisme pour le tram Cornavin/Bernex. Il s'agissait d'un seul marché, divisé en trois lots, soit :

- Cornavin - route de Chancy/Nant Manant (lot GC 1)
- Route de Chancy/Nant Manant-Onex/rue Gaudy-le-Fort (lot GC 2)
- Onex/Rue Gaudy-le-Fort/Bernex (lot GC 3)

Il était possible de soumissionner pour plusieurs lots et selon les instructions et directives fournies aux candidats, les critères d'adjudication étaient, par ordre d'importance :

1. Référence et disponibilité des personnes-clef
 - Chef de projet et remplaçant
 - Projeteur responsable (génie ferroviaire et génie civil routier)
 - Responsable « Insertion architecturale »
 - Responsable « Insertion paysagère »
 - Responsable « DLT »
 - Responsable « Communication et relations publiques »
 2. Montant de l'offre en rapport avec le cahier des charges
 - Montant tranche ferme
 - Montant tranche conditionnelle
 3. Qualité et adéquation de l'offre
 - Adéquation des prestations offertes. tranche ferme
 - Adéquation des prestations offertes. tranche conditionnelle
 - Organisation
 - Analyse des risques
 4. Qualité du dossier
-
2. Le 27 mars 2006 a eu lieu l'ouverture des cinq dossiers déposés. L'un d'entre eux a été écarté immédiatement, certaines attestations faisant défaut.

3. Selon le rapport d'évaluation, le lot GC 1 a été attribué au groupement Contact et les lots GC 2 et GC 3 au groupement G2M3, composé de l'atelier d'architecture Brodbeck-Roulet S.A., SD Ingenierie Genève SA, Solfor S.A., Amsler et Bombeli S.A. et Hochuli, Kohelr et Dunant S.A. (ci-après : G2M3).
4. Le 18 mai 2006, les départements ont indiqué au Groupement SGI Ingénierie S.A., Emch+Berger A.G. Berne et à Monsieur Christian Haller (ci-après : SGI ou les recourants) que leur offre pour le lot GC 1 avait été exclue, car ils n'avaient présenté aucune offre financière répondant aux contraintes définies par le pouvoir d'adjudication. Cette décision est définitive et exécutoire.
5. a. Par décision du 23 mai 2006 les départements ont informé les groupements suivants que leur offre avait été écartée :
 - G2M3 pour le lot GC 1 ;
 - Contact et Tracob pour le lot GC 2 ;
 - Contact, Tracob et SGI pour le lot GC 3.
- b. Une décision similaire, datée du 30 mai 2006, a été notifiée à SGI pour le lot GC 2.
- c. Par décision du 8 juin 2006, les groupements à qui les lots avaient été adjugés en ont été informés. Contact s'était vu attribué le lot GC 1, et G2M3 les lots GC 2 et GC 3.
6. Le 12 juin 2006, SGI a saisi le Tribunal administratif d'un recours, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif.

L'adjudicateur avait rendu ses décisions à trois dates différentes et n'avait pas envisagé le marché dans sa globalité. Le premier critère d'évaluation (référence et disponibilité des personnes-clef) avait été évalué d'une manière identique pour les trois lots, alors que le personnel d'un groupement à qui un lot avait été adjugé n'avait pas la même disponibilité que pour le lot suivant. La note attribuée au groupement G2M3 pour le troisième lot aurait dû être recalculée.

Le principe de la transparence avait été violé, car la pondération des critères et celle des sous-critères n'avait pas été communiquée à l'avance.

La note attribuée à SGI pour le premier critère était étrangement basse et cela pouvait être dû au fait que les recourants n'avaient jamais travaillé avec le maître de l'ouvrage, contrairement au groupement qui s'était vu attribuer des lots.

SGI a sollicité un délai pour compléter son recours.

7. Le 26 juin 2006, les départements se sont opposés à la restitution de l'effet suspensif.

Les décisions d'adjudication avaient été prises le même jour mais communiquées, pour des raisons techniques, à des dates différentes.

Les soumissionnaires étaient autorisés à déposer des offres pour plusieurs lots et la modification de l'appréciation du critère « référence et disponibilité » selon les lots attribués aurait été contraire à la procédure mise sur pied.

Contrairement à ce que soutenaient les recourants, il n'était pas nécessaire de publier tous les sous-critères utilisés, ni de préciser la pondération, dès lors que les critères étaient indiqués par ordre d'importance.

L'autorité a encore détaillé les motifs l'ayant amenée à fixer la note accordée au groupement pour le premier critère.

8. Le 29 juin 2006, G2M3 s'est aussi opposé à la restitution de l'effet suspensif. Les recourants n'avaient pas saisi le Tribunal administratif de l'appel d'offre, et la procédure suivie n'était pas critiquable. Le recours était dénué de chance de succès, et tant l'intérêt public que l'intérêt privé de G2M3 s'y opposaient.

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 litt. a de la loi autorisant le Conseil d'Etat 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. 2 AIMP).

Toutefois, l'autorité de recours peut, d'office ou sur demande, accorder l'effet suspensif, pour autant que celui-ci apparaisse 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/80/2006 du 8 février 2006 et les références citées).

Contrairement à un principe en général 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 (ATA/60/2006 du 1^{er} février 2006 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/80/2006 précité).
4. En l'espèce, les chances de succès du présent recours sont, de prime abord, minces.
 - a. Prima facie, les sous-critères utilisés par le pouvoir adjudicateur tendent uniquement à concrétiser les éléments qui sont inhérents aux critères publiés et aucun d'entre-eux ne revêt une importance prépondérante lui conférant un rôle qui équivaldrait à un critère (Arrêt du Tribunal fédéral 2B.146/2001 du 6 mai 2002). De plus, la jurisprudence n'exige pas la publication de la grille d'évaluation des critères et des sous-critères (Arrêt du Tribunal fédéral 2B.172/2002 du 10 mars 2003). De plus, les critiques portées contre l'appel d'offre, en particulier celles concernant la publication des facteurs de pondérations, sont tardive, des lors que les recourant n'ont pas saisi le Tribunal administratif dans le délai de recours indiqué à l'occasion de la publication dans la FAO (JAAC 70.51).
 - b. Les critiques des recourants quant à la méthode utilisée pour évaluer la disponibilité des personnes-clef ne semblent pas pertinentes à première vue. En effet, ainsi que le relève l'autorité adjudicatrice, le cahier des charges précisait que chaque lot était évalué indépendamment, ce qui excluait la prise en compte de l'attribution d'un lot pour évaluer la disponibilité des employés du groupement concerné dans le lot suivant.
 - c. Toujours à première vue, le grief de violation de l'égalité de traitement manque singulièrement de substance et relève du procès d'intention. A cet égard, le Tribunal administratif relèvera que le groupement, s'il n'a pas travaillé avec le maître de l'ouvrage pour l'exécution d'un projet, s'est vu en revanche confier des mandats par l'autorité adjudicatrice pour des avant-projets et des projets, de même que des réalisations en cours ou à venir, qu'il cite lui-même dans ses références (CEVA, lot n° 6, extension du tram section Acacias, ligne de tram du Grand-Saconnex).
5. Dès lors que les recourants ont sollicité un délai pour compléter leur recours, celui accordé aux intimés pour déposer leur réponse au fond sera rétracté. Un délai, échéant le 28 juillet 2006, sera imparti à SGI pour compléter le recours.

6. 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 réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

rejette la demande de restitution de l'effet suspensif au recours ;

retire le délai imparti aux intimés pour se prononcer sur le fond du recours ;

impartit aux recourants un délai échéant le 28 juillet 2006 pour compléter le recours ;

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

communique la présente décision, en copie, à Me Gilles Davoine, avocat des recourants ainsi qu'à Me François Bellanger, avocat du département du territoire et à Me Christian Luscher, avocat des autres intimés.

Le président du Tribunal administratif :

F. Paychère

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :