

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2319/2008-DCTI

ATA/371/2008

DÉCISION

DE LA

PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 10 juillet 2008

sur effet suspensif

dans la cause

CERGNEUX S.A.

et

ESPACE METALLIQUE DLG S.A.

toutes deux représentées par Me Nicolas Peyrot, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION**

et

PROGIN S.A. METAL

et

BRANDT S.A.

toutes deux appelées en cause

Vu l'appel d'offres fait par le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI) en procédure ouverte, publié dans la Feuille d'Avis Officielle (ci-après : FAO) le lundi 24 février 2008 fixant au 19 mars 2008 à 09h15 le délai pour la remise des offres pour le lot 27'220 dans le cadre de la démolition/reconstruction du collège Sismondi, en spécifiant que celles reçues après le délai seront exclues de la procédure d'adjudication ;

vu l'ouverture des offres le 19 mars 2008 à 09h30, selon procès-verbal produit par le DCTI ;

vu le courrier adressé le 19 juin 2008 par la direction des bâtiments au Consortium Cergneux S.A. et Espace Métallique DLG S.A. informant celui-ci de ce que le marché faisant l'objet du lot 27'220 avait été adjugé à Progin S.A. Metal ;

vu le recours interjeté le 27 juin 2008 par Cergneux S.A. et Espace Métallique DLG S.A. auprès du Tribunal administratif contre cette décision d'adjudication et concluant, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif, à l'apport du procès-verbal de la séance d'ouverture des offres et, principalement, à l'annulation de la décision d'adjudication, les offres de Progin S.A. Metal et Brandt S.A. devant être exclues de la procédure car elles avaient été déposées après 09h35 ;

vu l'appel en cause le 30 juin 2008 de Progin S.A. Metal et de Brandt S.A. lesquelles ont été invitées de même que le DCTI à déposer des observations sur effet suspensif d'ici le 8 juillet 2008 ;

vu les déterminations sur effet suspensif, reçues le 8 juillet 2008, de Progin S.A. Metal et du DCTI, (Brandt S.A. n'ayant pas réagi), dont il résulte ce qui suit :

a. Selon le DCTI, d'une part, le recours était tardif et d'autre part, le grief d'irrecevabilité de l'offre des appelées en cause était infondé, le délai figurant dans les soumissions étant celui de 09h15 pour la remise des offres et de 09h30 pour l'ouverture de celles-ci, les deux offres précitées ayant été ouvertes en même temps que les autres. Ces deux offres étaient parvenues au DCTI avant l'heure fixée dans les documents de soumission mais avaient transité par le service courrier du département avant d'arriver à l'office des bâtiments vers 09h35. L'annulation de cette adjudication procéderait d'un formalisme excessif, le délai de 15 à 30 minutes avant l'ouverture publique étant destiné à permettre la préparation du procès-verbal d'ouverture.

b. Progin S.A. Metal pour sa part a fait valoir les méfaits qu'engendrerait la restitution de cet effet suspensif pour le déroulement de la construction, notamment en raison de l'augmentation sensible du prix des matières premières ;

vu l'interdiction faite à titre provisionnel par le juge délégué le 30 juin 2008 de conclure le contrat tant et aussi longtemps qu'une décision sur effet suspensif n'aura pas été rendue ;

ATTENDU :

qu'à teneur de l'article 17 alinéa premier de l'accord intercantonal sur les marchés publics des 25 novembre 1994 et 15 mars 2001 (AIMP - L 6 05), le recours n'a pas d'effet suspensif ;

que selon l'alinéa 2 de cette même disposition, l'autorité de recours peut, d'office ou sur demande, accorder l'effet suspensif à un recours à condition que celui-ci paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose ;

que les modifications du 30 novembre 2006 apportées à 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) portant sur l'adhésion à l'AIMP dans sa version du 15 mars 2001, sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008, de même que le règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (L 6 05.01) abrogeant l'ancien règlement, et sont applicables en l'espèce, toute la procédure s'étant déroulée à partir du mois de février 2008 ;

que le Tribunal administratif demeure l'autorité judiciaire compétente au sens de l'article 15 de l'accord pour statuer sur recours contre les décisions de l'adjudicateur (art. 3 al. 1 LAIMP) ;

qu'il appartient dès lors à la juridiction de céans de trancher la question de l'éventuelle restitution de l'effet suspensif au recours ;

qu'en matière de marchés publics, la restitution de l'effet suspensif au recours constitue une exception (ATA/260/2008 du 23 mai 2008 ; ATA/68/2008 du 19 février 2008) ;

que les exceptions sont à interpréter restrictivement à teneur de la jurisprudence précitée ;

CONSIDERANT

qu'en l'espèce, l'adjudicateur et l'adjudicataire s'opposent à la restitution de l'effet suspensif en invoquant l'intérêt public à l'édification d'un cycle dont la nécessité est certaine et l'augmentation avérée des coûts de construction, liée à celle des matières premières ;

que les recourantes invoquent une violation de la procédure, au motif que le délai fixé dans l'appel d'offres, tel que publié dans la FAO n'a pas été respecté, le DCTI ayant procédé à l'ouverture des offres de Progin S.A. Metal et de Brandt S.A. à 09h35 alors que ce délai avait été fixé à 09h15 ;

qu'en matière de marchés publics, la procédure nécessite un formalisme qui ne doit certes pas être excessif, mais dont le but est d'assurer l'égalité entre concurrents ce qui constitue également un intérêt public lequel est en l'espèce prépondérant ;

qu'à ce stade de la procédure, au vu des explications des parties et des pièces contradictoires produites, il se justifie de procéder à l'instruction au fond, ce qui implique la restitution de l'effet suspensif, faute de quoi le contrat pourrait être conclu et le litige perdre l'essentiel de son objet alors que le recours ne semble pas dénué de toute chance de succès ;

LA PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

restitue l'effet suspensif au recours ;

impartit au département des constructions et des technologies de l'information, à Progin S.A. Metal et à Brandt S.A., appelées en cause, un délai au 15 août 2008 pour se déterminer sur le fond du litige ;

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

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 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 Nicolas Peyrot, avocat des recourantes, au département des constructions et des technologies de l'information, ainsi qu'à Progin S.A Metal et à Brandt S.A., appelées en cause.

La présidente du Tribunal administratif :

L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :