RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/233/2006-VG **ATA/60/2006**

DÉCISION

DU

PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 1er février 2006

sur effet suspensif

dans la cause

LE GROUPEMENT POOL 4 - GRENUS
composé des sociétés

SGI INGÉNIERIE S.A.

et

EMCH + BERGER AG

et

CSD INGÉNIEURS CONSEILS S.A.
représentés par Me Gilles Davoine, avocat

contre

VILLE DE GENEVE

EN FAIT

1. La Ville de Genève a lancé une procédure sélective visant à l'adjudication d'un mandat pluridisciplinaire (ingénierie civile, géotechnique, ventilation et électricité), pour le déplacement, à la rue du Cendrier, de la rampe d'accès au garage souterrain de la place Grenus. Le Groupement Pool 4 - Grenus (ci-après : le Groupement), composé des sociétés SGI Ingénierie S.A., Emch + Berger AG et CSD Ingénieurs conseils S.A. est arrivé en tête des soumissionnaires lors du premier tour. Ces sociétés ont donc été invitées à déposer une offre pour le second tour et cela jusqu'au 26 août 2005. Par courrier du 29 juillet 2005, la Ville de Genève a reporté ce délai au 12 septembre 2005.

2. Le Groupement a remis son offre le 12 septembre 2005 accompagnée des attestations requises.

3. Le 31 octobre 2005, la Ville de Genève a informé le Groupement que son offre était écartée au motif que trois des attestations remises par le groupe étaient échues à savoir :

   - attestation OCIRT datée du 22 août 2005, produite par SGI Ingénierie S.A.;

   - attestation AVS-AI du 23 août 2005, produite par SGI Ingénierie S.A.;

   - attestation OCIRT du 24 août 2005, produite par Emch + Berger AG.

   Cette lettre, signée du chef de la section routes et ouvrages d'art de la Ville de Genève, ne mentionnait pas les voie et délai de recours.

4. Par courrier du 4 novembre 2005, SGI Ingénierie S.A. a prié la Ville de Genève de revenir sur cette décision faute de quoi elle serait contrainte de recourir. Elle considérait que l'autorité adjudicatrice avait fait preuve d'un formalisme excessif en écartant son offre en raison du fait que les attestations précitées étaient échues alors que le dossier complet qu'elle avait préparé et qui devait être initialement rendu le 26 août 2005 comportait les attestations qu'elle avait produites le 12 septembre 2005, respectivement datées des 22, 23 et 24 août 2005 dont elle admettait qu'elles étaient périmées depuis deux, trois et quatre jours. Cependant, la situation certifiée par ces attestations ne pouvait en aucun cas changer en quatre jours de sorte qu'elle se proposait d'adresser à la Ville de Genève de nouvelles attestations, ce qu'elle a fait le 14 novembre 2005. Ces pièces ne sont cependant pas produites ni par l'une ni par l'autre des parties.

5. Par courrier du 22 décembre 2005, le conseil du Groupement a prié la Ville de Genève de bien vouloir répondre au courrier que celui-ci lui avait adressé

le 4 novembre 2005 ou, à défaut, de rendre une décision formelle mentionnant les voies de droit.

6. Par lettre signature du 11 janvier 2006, la Ville de Genève a confirmé sa décision d'écarter l'offre du Groupement Pool 4 - Grenus. Les attestations qui devaient être remises le 12 septembre 2005 ne devaient pas être antérieures au 29 août 2005. Celles produites par le Groupement après le 12 septembre 2005 ne pouvaient être retenues. Certaines sociétés du Groupement avaient d'ailleurs produit des attestations valables. Tel n'était cependant pas le cas de SGI Ingénierie S.A. et de Emch + Berger AG. Or, la procédure en matière de marchés publics était formaliste comme le Tribunal administratif l'avait rappelé récemment, confirmant une décision prise par la Ville de Genève pour le même motif. Au pied de cette décision, il était indiqué qu'elle pouvait faire l'objet d'un recours par-devant cette juridiction dans un délai de 10 jours dès réception.

7. Par acte posté le 23 janvier 2006, le Groupement Pool 4 - Grenus a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en reprenant son argumentation et en sollicitant préalablement l'octroi de l'effet suspensif. Principalement, il conclut à l'annulation de la décision de la Ville de Genève du 11 janvier 2006.

8. Invitée à se déterminer sur effet suspensif, la Ville a conclu le 31 janvier 2006 au rejet de la demande. Elle a relevé que la jurisprudence de la commission fédérale de recours citée par le Groupement recourant n'était pas applicable en l'espèce, les exigences imposées aux soumissionnaires dans l'une et l'autre des législations étant différente.

Avec sa détermination, la Ville de Genève a en outre produit les attestations remises par le Groupement le 12 septembre 2005 et qui sont querellées. Cinq concernent SGI Ingénierie S.A. et six Emch + Berger AG. Elles s'échelonnent entre le 1er juillet et le 26 août 2005.

Il ressort encore des écritures de la Ville que les attestations produites par les autres sociétés du groupement avaient été établies en temps utile.

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/482/2005 du 6 juillet 2005 ; ATA/596/2004 du 15 juillet 2004 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/482/2005 précité).

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).

4. En l'espèce, les chances de succès du présent recours sont, de prime abord, minces. En effet, les sociétés recourantes membres du Groupement ne contestent pas que les attestations qu'elles ont produites sont échues au regard du délai de quinze jours fixé par l'article 28 alinéas 1 et 3 du règlement sur la passation des marchés publics en matière de constructions du 19 novembre 1997 (ci-après : le règlement - L 6 05.01). D'ailleurs, d'autres sociétés du même groupement ont respecté cette obligation alors que seules SGI Ingénierie S.A. et Emch + Berger ne l'ont pas fait. Cette exigence ne paraît donc pas exorbitante ou irréaliste.

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 réservé jusqu'à droit jugé au fond.

* * * * *

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

refuse de restituer l'effet suspensif au recours ;

confirme le délai d'ores et déjà imparti à la Ville de Genève pour répondre sur le fond du recours d'ici le 15 février 2006 ;

réserve le sort des frais de la procédure 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 du recourant ou de son mandataire ; il est adressé en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14 ; la présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

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

Le président du Tribunal administratif :

F. Paychère

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :