

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2422/2018-MARPU

ATA/832/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 16 août 2018

sur effet suspensif

dans la cause

UNIVERSAL SHIELD HOLDING SA
représentée par Me Julien Blanc, avocat

contre

CENTRALE COMMUNE D'ACHATS

et

SIOEN BALLISTIC OY, appelée en cause

Vu l'art. 9 al. 1 du règlement de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) du 26 septembre 2017 ;

Attendu, en fait, que :

- 1) En date du 5 septembre 2017, l'État de Genève représenté par la centrale commune d'achats (ci-après : CCA), a publié dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) et dans Simap un appel d'offres, en procédure ouverte soumis à l'accord GATT/OMC et aux accords internationaux, avec délai de dépôt au 16 octobre 2017 pour l'acquisition de gilets pare-balles/couteaux (ci-après : gilets) et leurs accessoires ainsi que de housses « Unimatos ».
- 2) La société Universal Shield Holding SA (ci-après : Universal Shield), dont le siège est à Bière, a déposé dans le délai fixé deux offres pour deux modèles de gilets : l'Alpha2015 et le X-Ray2016.
- 3) Par décision du 21 mars 2018, la CCA a éliminé les deux offres susmentionnées. Le résultat des tests effectués par le BNE mettait en évidence des perforations sur certains échantillons fournis des deux modèles par la munition 9mm action 4. Il y avait échec aux tests. Les offres devaient donc être écartées car elles ne respectaient pas les exigences impératives de protection balistique.
- 4) Par acte du 3 avril 2018, Universal Shield a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant à l'annulation de celle-ci et, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif au recours ainsi qu'à diverses mesures d'instruction (procédure A/1107/2018).
- 5) Le 5 avril 2018, statuant sur mesures pré-provisionnelles, le juge délégué a fait interdiction à la CCA de continuer la procédure d'appel d'offres, de procéder à l'évaluation ou à l'adjudication jusqu'à droit jugé sur effet suspensif.
- 6) Le 31 mai 2018, la présidente de la chambre administrative a rejeté la demande d'octroi d'effet suspensif au recours d'Universal Shield.
- 7) Le 26 juin 2018, la CCA a informé la société Sioen Ballistic Oy (ci-après : Sioen), à Vantaa en Finlande, que le marché lui avait été attribué, son offre étant placée au premier rang sur deux offres recevables.
- 8) Par acte du 4 juillet 2018, Universal Shield a recouru auprès du Tribunal fédéral contre la décision du 31 mai 2018, concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours et, au fond, à l'annulation et à la réforme de la décision querellée.

- 9) Le 5 juillet 2018, l'adjudication du marché a été publiée dans Simap.
- 10) Par ordonnance du 5 juillet 2018, le Tribunal fédéral a ordonné qu'aucune mesure d'exécution de la décision de la présidente de la chambre administrative du 31 mai 2018 ne soit prise jusqu'à qu'il ait statué sur la requête d'effet suspensif du 4 juillet 2018.
- 11) Par acte du 18 juillet 2018, Universal Shield a recouru auprès de la chambre administrative contre la décision d'adjudication publiée le 5 juillet 2018, concluant à son annulation et demandant l'octroi de l'effet suspensif à son recours.

La procédure de soumission avait été biaisée et la décision d'adjudication ne mentionnait pas l'intégralité des prix unitaires. Les procédures concernant son exclusion du marché étaient pendantes. L'effet suspensif devait être octroyé s'agissant de la conclusion du contrat au moins jusqu'à droit jugé sur le fond des deux recours pendant dans le cadre de la procédure A/1107/2018.

- 12) Le 17 juillet 2018, statuant sur mesures préprovisionnelles, le juge délégué a fait interdiction à la CCA de conclure le contrat avec l'adjudicataire jusqu'à droit jugé sur effet suspensif. Il a transmis copie de cette décision au Tribunal fédéral.
- 13) Par ordonnance du 20 juillet 2018, le Tribunal fédéral a constaté que la requête d'effet suspensif dans le cadre du recours d'Universal Shield contre la décision de la présidente de la chambre administrative du 31 mai 2018, était devenue sans objet, en tant qu'elle tendait à empêcher le prononcé d'une décision d'adjudication, celle-ci étant intervenue le 5 juillet 2018.
- 14) Le 31 juillet 2018, la CCA a conclu au rejet de la demande de restitution d'effet suspensif.

Le recours d'Universal Shield contre la décision d'adjudication était irrecevable et dépourvu de toute chance de succès. La société ne développait pas d'arguments contre la décision d'adjudication. Elle se référait à son argumentation contre la décision d'exclusion. L'intérêt public à exécuter un marché dont la finalité était la vie des policiers l'emportait sur l'intérêt privé d'Universal Shield.

- 15) Le 7 août 2018, l'adjudicatrice a transmis les documents en sa possession concernant l'appel d'offres, sans observations.
- 16) Le 10 août 2018, les déterminations de la CCA et de Sioen ont été transmises à Universal Shield et les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant en droit :

- 1) Le recours, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, est 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, restituer cet effet pour autant que le recours 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/1179/2017 du 15 août 2017 consid. 2 ; ATA/446/2017 du 24 avril 2017 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/1179/2017 précité consid. 2 ; ATA/446/2017 précité consid. 2).

- 3) En l'espèce, la recourante soutient que la décision d'adjudication est illicite, la procédure y ayant conduit étant viciée du fait de son exclusion reposant sur une violation du principe de transparence.

Il résulte de l'état de fait que si la procédure au fond contre la décision d'exclusion est pendante, la procédure incidente sur effet suspensif ne l'est plus. À cet égard, la recourante n'allègue pas que l'autorité aurait agi de manière abusive en adjugeant le marché litigieux alors que le délai de recours au Tribunal fédéral contre la décision de la présidente de la chambre administrative, courait, et il ne résulte pas du dossier en l'état que tel pourrait être le cas (arrêt du Tribunal fédéral 2C_203/2014 consid. 1.5.2).

Par ailleurs, la recourante a persisté dans son argumentation à l'appui de sa contestation de son exclusion du processus d'adjudication, sans développer, ni réserver, d'argumentation contre l'adjudication à l'intimée.

Enfin, *prima facie*, il n'apparaît pas que la décision d'adjudication soit entachée de nullité.

Dans ces circonstances, outre que la qualité pour agir de la recourante contre la décision d'adjudication ne s'impose pas d'emblée, les chances de succès du recours au fond apparaissent faibles à ce stade.

- 4) En tout état, l'intérêt public à assurer une protection efficace de l'intégrité physique des policiers ne permettant pas de remplacer un matériel devenu obsolète est prépondérant à l'intérêt privé de nature commerciale de la recourante.
- 5) Au vu de ce qui précède, la demande d'octroi de l'effet suspensif sera refusée, le sort des frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la demande d'octroi d'effet suspensif au recours d'Universal Shield Holding SA ;

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), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public :

si la valeur estimée du mandat à attribuer n'est pas inférieure aux seuils déterminants de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics ou de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics ;

s'il soulève une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF ;

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. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

- les décisions préjudicielles et incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 93 LTF).

communiqua la présente décision, en copie, à Me Julien Blanc, avocat de la recourante, à la centrale commune d'achats, ainsi qu'à Sioen Ballistic Oy, appelée en cause.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :