

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2431/2010-MARPU

ATA/526/2010

DÉCISION

DE LA

PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 6 août 2010

sur effet suspensif

dans la cause

GLOBE LIMO S.A.

représentée par Me Guy Stanislas, avocat

contre

TRANSPORTS PUBLICS GENEVOIS

représentés par Me Bertrand Reich, avocat

et

GENÈVE-TOURS S.A., appelée en cause

représentée par Me Christian Reiser, avocat

Attendu en fait :

1. Le 8 mars 2010, les transports publics genevois (ci-après : TPG) ont publié un avis d'appel d'offres pour le marché de la sous-traitance de cinq lignes, réparties en quatre lots, soit la sous-traitance des lignes 41/41S, 44/45, 54 et X, dès le 12 décembre 2010 (entrée en vigueur du nouvel horaire) pour une durée de sept ans.

Le marché en question était soumis aux accords internationaux OMC/GATT, à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994, révisé le 15 mars 2001 (AIMP - L 6 05) ainsi qu'au règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01).

2. Globe Limo S.A. (ci-après : Globe Limo), de siège à Vernier/Genève, a déposé quatre offres individuelles, à savoir pour les lignes 41/41S (lot 1), 44/45 (lot 2), 54 (lot 3) et X (lot 4). Elle a également déposé une offre groupée pour la totalité des lots ainsi qu'une offre groupée partielle pour les lots 1 et 2.

3. Par deux décisions distinctes du 30 juin 2010 (4963 et 4981), les TPG ont informé Globe Limo que les lots 1 et 2 étaient adjugés à Genève-Tours S.A. (ci-après : Genève-Tours), de siège à Genève, soumissionnaire ayant présenté l'offre jugée économiquement la plus avantageuse conformément à la grille d'évaluation faisant partie intégrante de la décision.

Dites décisions indiquaient la voie et le délai de recours au Tribunal administratif.

4. Par un seul acte, daté du 12 juillet 2010 et expédié le même jour, Globe Limo a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre les deux décisions précitées.

Les TPG n'avaient pas pris en compte l'offre groupée partielle pour les lots 1 et 2, ni l'offre groupée portant sur la totalité des lots, quand bien même que celles-ci étaient plus avantageuses économiquement. Ils avaient considéré à tort les offres groupées comme étant des variantes, alors qu'il s'agissait bien d'offres de base. La décision d'adjudication avait été prise en violation du principe de la bonne foi. L'interprétation que faisaient les TPG de l'art. 13 du cahier des charges était erronée et par conséquent arbitraire.

Elle conclut préalablement à ce que l'effet suspensif soit octroyé au recours et sur le fond, à l'annulation des décisions d'adjudication portant sur la sous-traitance des lignes 41/41S et 44/45, subsidiairement au renvoi de la cause aux TPG pour nouvelle décision d'adjudication à Globe Limo, avec suite de frais et dépens.

5. Le 14 juillet 2010, le Tribunal administratif a appelé en cause Genève-Tours, en application de l'art. 71 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).
6. Par courrier du même jour, le Tribunal administratif a fait interdiction aux parties de conclure le contrat jusqu'à droit jugé sur effet suspensif. Suite à une erreur de plume, un courrier rectifié leur a été adressé le 20 juillet 2010.
7. Dans leur détermination du 16 juillet 2010, les TPG se sont opposés à la restitution de l'effet suspensif au recours.

Celui-ci était dénué de toute chance de succès.

Un des éléments particuliers imposé dans le cahier des charges résidait dans les caractéristiques souhaitées des véhicules, lesquels devaient être plus performants du point de vue énergétique que ceux actuellement utilisés et offrant de meilleures prestations en terme de sécurité et de confort. Or, ceux-ci devaient être mis en fonction dès le 12 décembre 2010 et donc commandés au cours du mois de juillet 2010.

Dès lors, aussi bien l'intérêt public que l'intérêt privé des TPG s'opposaient à la restitution de l'effet suspensif.

8. Genève-Tours a présenté ses observations le 30 juillet 2010.

Elle s'est opposée à la restitution de l'effet suspensif, les chances de succès du recours étant nulles. L'intérêt public de permettre l'exploitation des lignes concernées à la date convenue et l'intérêt privé de l'adjudicataire au maintien de la décision attaquée étaient prépondérants. En outre, l'éventuelle admission du recours n'aurait pas nécessairement pour effet d'attribuer le marché à Globe Limo.

Considérant en droit :

1. Interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, le recours est, à première vue, recevable (art. 15 al. 2 AIMP ; art. 3 al. 1 et 2 de la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 (L-AIMP - L 6 05.0 ; art. 56 al. 1 RMP).
2. En tant que soumissionnaire évincée d'un marché public, la recourante a qualité pour recourir contre la décision d'adjudication (art. 15 al. 1bis let. d AIMP ; art. 55 al. 1 let. c RMP ; art. 60 let. b LPA). (ATA/491/2010 du 26 juillet 2010).
3. Le recours n'a pas d'effet suspensif (art. 17 al. 1 AIMP ; art 58 al. 1 RMP), celui-ci pouvant être restitué par l'autorité de recours, d'office ou sur demande, pour autant qu'il paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 17 al. 2 AIMP ; 58 al. 2 RMP), cette dernière

formulation étant comparable à celle de l'art. 66 al. 2 LPA (ATA/491/2010 déjà cité et les réf. citées).

4. En matière de marchés publics, la restitution de l'effet suspensif en cas de recours constitue une mesure dont les conditions ne peuvent être admises qu'avec restrictions. La volonté des cantons concordataires était en effet d'éviter qu'en raison d'un effet suspensif automatique du recours, les soumissionnaires ne disposent d'un moyen de pression important, paralysant le cas échéant l'activité des pouvoirs adjudicateurs (Arrêts du Tribunal fédéral 2D_130/2007 du 26 février 2008 consid. 2.1 ; 2P.161/2002 du 6 septembre 2002 consid. 2.1)
5. a. Dans l'application de l'art. 17 al. 2 AIMP, il y a donc lieu d'effectuer une pesée entre les intérêts public et privé en jeu. Doivent en outre être prises en considération les chances de succès du recours. Ce dernier examen a pour but de refuser l'effet suspensif aux recours manifestement dépourvus de chance de succès (F. GYGI, l'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative, in RDAF 1976 p. 274 ; RDAF 1998 I p. 41 ; ATA/491/2010 déjà cité).
- b. Lorsqu'elle examine cette question, l'autorité compétente jouit d'une certaine liberté d'appréciation. Elle ne doit cependant effectuer qu'un examen *prima facie*. Elle n'est pas tenue de consacrer beaucoup de temps à éclaircir les circonstances du cas ; elle se fonde en général sur les documents qui sont dans le dossier, sans avoir à ordonner de complément de preuves. Dans son appréciation, les prévisions sur le sort du procès au fond n'entrent en considération que si elles ne font pas de doute (Arrêts du Tribunal fédéral, 2D_130/2007 précité, consid. 2.2 et jurisprudences citées).

En l'espèce, l'exploitation de lignes de transports publics répond sans conteste à un critère d'intérêt public. De surcroît, la mise en service des nouveaux véhicules doit intervenir le 12 décembre 2010 au plus tard, soit lors de l'entrée en vigueur des nouveaux horaires des transports publics à l'échelon national. Il est donc nécessaire que les véhicules idoines soient commandés et livrés dans un proche avenir afin d'assurer le respect de la date-butoir du 12 décembre 2010. Cet intérêt public doit prendre le pas sur l'intérêt privé de la recourante, qui consiste, in fine, dans le fait de souhaiter se voir attribuer le marché. Or, l'admission du recours n'aurait pas nécessairement pour effet de le lui attribuer dans la mesure où le tribunal de céans ne peut pas statuer en opportunité (art. 116 al. 1 et 2 AIMP ; art. 61 LPA).

6. Concernant les chances de succès du recours, le Tribunal fédéral a jugé que l'autorité compétente jouit d'une certaine liberté d'appréciation, conformément à l'art. 17 al. 2 AIMP. Les prévisions qu'elle est amenée à faire - *prima facie* - sur le sort du procès au fond n'entrent en considération que si elles ne font pas de doute (Arrêt du Tribunal fédéral 2D_130/2007 du 26 février 2008 et les arrêts cités consid. 2.2, soit notamment ATF 117 V 185 consid. 2b p. 191), ce qui n'est guère le cas en l'espèce. La recourante conteste la façon dont elle a été évaluée ainsi que

l'interprétation faite par les TPG de certaines dispositions du cahier des charges sans démontrer pour autant, que de toutes les façons, le marché aurait dû lui être attribué.

7. Au stade de l'examen de l'effet suspensif, il sera retenu que la décision attaquée a été prise au terme d'une procédure d'évaluation dont rien ne permet de conclure, en l'état, que les règles d'évaluation et les critères énoncés dans l'appel d'offres n'auraient pas été respectés.

8. Au vu de ce qui précède, compte tenu de l'intérêt public prépondérant à l'exécution de la décision d'adjudication et des chances incertaines de succès du recours au vu de l'argumentation développée ainsi que des pièces produites à ce stade de la procédure, la demande d'octroi de l'effet suspensif sera rejetée. Le sort des frais de la présente décision sera tranché dans l'arrêt à rendre au fond.

vu l'art. 66 al. 2 LPA ;

vu l'art. 5 du règlement du Tribunal administratif du 5 février 2007 ;

LA PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

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

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), 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'art. 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 Guy Stanislas, avocat de la recourante à Me Bertrand Reich, avocat des Transports publics genevois ainsi qu'à Me Christian Reiser, avocat de Genève-Tours S.A., appelée en cause.

La présidente du Tribunal administratif :

L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :