

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2456/2010-MARPU

ATA/527/2010

DÉCISION

DE LA

PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 6 août 2010

sur effet suspensif

dans la cause

VEOLIA TRANSPORT SUISSE TRANSPORT PUBLIC S.A.
représentée par Me Daniel Peregrina, avocat

contre

TRANSPORTS PUBLICS GENEVOIS
représentés par Me Bertrand Reich, avocat

et

GLOBE LIMO S.A., appelée en cause
représentée par Me Guy Stanislas, 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. Veolia Transport Suisse Transport Public S.A. (ci-après : Veolia), de siège à Satigny/Genève, était déjà désignée par les TPG pour traiter l'exploitation des lignes de transports publics 43, S, V, Z, X, W, N3, N5, N13, N20 et N67.

Dans le cadre de l'appel d'offres susmentionné, Veolia a notamment présenté une offre individuelle relative à l'exploitation de la ligne de transports publics 54 (lot 3). Elle a également exercé l'option proposée par le cahier des charges des TPG en soumettant une variante à l'offre relative au lot n° 3, en incluant une « option autre véhicule ».

3. Par décision du 30 juin 2010 (4998), les TPG ont informé Veolia que le lot 3 était adjugé à Globe Limo S.A. (ci-après : Globe Limo), de siège à Vernier, soumissionnaire ayant présenté l'offre jugée économiquement la plus avantageuse conformément à la grille d'évaluation faisant partie intégrante de la décision.

Dite décision indiquait la voie et le délai de recours au Tribunal administratif.

4. Veolia a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 12 juillet.

Dans leur décision du 30 juin 2010, les TPG s'étaient contentés de communiquer les notes attribuées sans aucune explication. Le 6 juillet 2010 avait eu lieu une séance de clarification avec le pouvoir adjudicateur mais cette mesure ne lui avait pas permis de prendre connaissance des sous-critères retenus pour l'évincer du marché public en cause. Par conséquent, l'exigence de motivation avait été violée.

La décision d'adjudication violait également le principe de concurrence efficace entre les soumissionnaires, procédait d'un formalisme excessif prohibé par l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et enfin, avait été prise en violation du principe de la transparence. Les nombreuses violations intervenues avaient des conséquences immédiates sur la décision d'adjudication du marché. En effet, si le pouvoir adjudicateur n'avait pas

fait usage de sous-critères inconnus et si l'offre de Veolia avait été retenue à juste titre comme étant l'offre économiquement la plus avantageuse, celle-ci se serait vu attribuer le marché.

Elle conclut préalablement à ce que l'effet suspensif soit octroyé au recours et sur le fond, à l'annulation de la décision d'adjudication attaquée et à l'adjudication du marché à elle-même, avec suite de frais et dépens.

5. Le 5 juillet 2010, le Tribunal administratif a appelé en cause Globe Limo, 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 reçue le 21 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. Le 29 juillet 2010, Globe Limo s'en est rapportée à justice concernant la question de l'effet suspensif.

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 pas le cas

en l'espèce. Certains griefs développés par la recourante résultent de ses propres conjectures, notamment en ce qui concerne le caractère de l'offre économiquement la plus avantageuse. D'une manière générale, la recourante conteste la façon dont elle a été évaluée et invoque la violation de plusieurs principes propres aux marchés publics, mais elle ne démontre pas d'entrée de cause que ses contestations devraient aboutir au résultat que le marché aurait dû, de toutes les façons, 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 Daniel Peregrina, avocat de la recourante, à Me Bertrand Reich, avocat de Transports publics genevois ainsi qu'à Me Guy Stanislas, avocat de Globe Limo 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 :