

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2557/2009-MARPU

ATA/424/2009

**DÉCISION**

**DE LA**

**PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 27 août 2009**

**sur effet suspensif**

dans la cause

**ITTEN ET BRECHBUHL S.A.**

et

**ACSYS SARL ET AUTRES**

et

**AZ INGENIEURS LAUSANNE S.A.**

et

**BTH SARL**

et

**GARTENMANN ENGINEERING SA**

et

**THOMAS JUNDT INGENIEURS CIVILS S.A.**

tous représentés par Me Denis Esseiva, avocat

contre

**COMMUNE DU GRAND-SACONNEX**

---

représentée par Me Bertrand Reich, avocat  
et

**ARCHITECTURE ET ACOUSTIQUE S.A.**

et

**ATELIER D'ARCHITECTURE BRODBECK-ROULET S.A.**

et

**IN SITU S.A.**

et

**GUSCETTI & TOURNIER S.A.**

et

**RG RIEDWED & GENDRE S.A.**

et

**SCHERLER S.A.**

et

**SCHUMACHER INGENIEURIE S.A.**

tous appelés en cause et représentés par Me Jean-François Marti, avocat

Attendu en fait que :

1. La commune du Grand-Saconnex (ci-après : la commune) a initié, par publication dans la feuille d'avis officielle du canton de Genève (ci-après : FAO) du 20 avril 2009, une procédure d'appel d'offres publiques en procédure ouverte, soumise à l'accord OMC pour l'adjudication d'un marché unique de prestations de services liées à la construction, relatif à l'agrandissement et à la réhabilitation de l'école PLACE, 51 chemin Sarrasin au Grand-Saconnex. Il s'agissait d'un mandat complet, selon normes SIA 102/103/108 (4.31 à 4.53) d'architectes, d'ingénieurs civils, d'ingénieurs spécialisés CSVE, en pool de mandataires pour un montant estimé de CHF 7'050'000.- HT, hors honoraires.
2. Le 19 juin 2009, sous la responsabilité de la première nommée, les entreprises suivantes ont déposé une offre conjointe : Itten et Brechbühl S.A., sise 4 avenue d'Ouchy à Lausanne ; Thomas Jundt Ingénieurs Civils S.A., sise 27 rue de la Fontenette 27 à Carouge ; AZ Ingénieurs Lausanne S.A., sise 2 route d'Oron à Lausanne ; Acsys Engineering S.à.r.l., sise 25 route du Tirage à Saint-Légier-La-Chiésaz ; BTH S.à.r.l., sise 23 chemin de Burquenet à Lutry ; ainsi que Gartenmann Engineering S.A, sise 4 avenue d'Ouchy à Lausanne.
3. Par courrier du 23 juin 2009, la commune a notifié à Itten et Brechbühl S.A. une décision excluant du marché le pool qu'elle représentait.  
  
Après vérification de leur dossier, par rapport aux conditions de participation ainsi que sur la base du RMP, leur offre était écartée parce que l'attestation Axa Winterthur concernant la prévoyance professionnelle des contributions à la fondation collective produite pour Itten et Brechbühl S.A. et pour Gartenmann Engineering S.A. était établie au nom de Gartenmann Partner Holding S.A..
4. Le 3 juillet 2009, le marché a été adjugé au pool de sociétés Atelier d'architecture Brodbeck-Roulet S.A., Guscetti & Tournier S.A., RG Riedweg & Gendre S.A., Schumacher Ingenieurerie S.A., Scherler S.A., Architecture & Acoustique S.A et In situ S.A..
5. Le 6 juillet 2009, les sociétés exclues ont conjointement interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre la décision de la commune du 23 juin 2009, concluant à titre préalable à la restitution de l'effet suspensif et sur le fond à l'annulation de cette décision
6. Le 18 juillet 2009, Itten et Brechbühl S.A, Thomas Jundt Ingénieurs Civils S.A, AZ Ingénieurs Lausanne S.A., Acsys Engineering S.à.r.l., BTH S.à.r.l., Gartenmann Engineering S.A ont conjointement interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre la décision d'adjudication du 3 juillet 2009 prise par

la commune, concluant à titre préalable à la restitution de l'effet suspensif et sur le fond à l'annulation de cette décision

7. Par décision présidentielle du 23 juillet 2009, l'effet suspensif a été restitué au recours du 6 juillet 2009 (ATA/2368/2009).
8. Le 28 juillet 2009, le juge délégué a appelé en cause l'Atelier d'architecture Brodbeck-Roulet S.A..
9. Dans ses observations du 12 août 2009, cette société s'est opposée à la restitution de l'effet suspensif. Les recourants n'avaient pas la qualité pour recourir contre la décision d'adjudication car, en tant que soumissionnaires exclus ils ne faisaient pas partie du cercle des soumissionnaires concernés par la décision d'adjudication, n'ayant pas d'intérêt direct, personnel ou digne de protection les légitimant à agir sur le fond. Le recours avait peu de chance de succès et l'intérêt public de la commune à voir son école reconstruite, de même que l'intérêt privé du consortium adjudicataire qui avait déjà pris des dispositions en vue du chantier et renoncé à participer à d'autres procédures d'appel d'offre, étaient plus grand que l'intérêt privé invoqué par les recourants.
10. Le 21 août 2009, la commune s'est également opposée à la restitution de l'effet suspensif.

Le recours était manifestement dépourvu de chance de succès. En outre la décision d'adjudger prise par la commune ne constituait pas un usage abusif ou excessif de son pouvoir d'appréciation. Il y avait un intérêt public incontestable à ce que les travaux de réhabilitation d'une école puissent se tenir dans les délais prévus. La nécessité d'aller de l'avant sans relâche constituait un élément à prendre en considération dès lors que la jurisprudence avait mainte fois rappelé l'importance prépondérante d'une adjudication rapide sur une application correcte du droit.

11. Par décision du 25 août 2009, le juge délégué a appelé en cause les autres sociétés membres du consortium adjudicataire. Dans la mesure où ces dernières avaient mandaté le même conseil que leur chef de file, et s'étaient ralliées aux observations présentées par celui-ci sur la requête en effet suspensif, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

### **EN DROIT**

1. Interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, le recours est, *prima facie*, recevable (art. 15 al. 2 AIMP ; art. 3 al. 1 et 2 let. 1 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. Les recourants ont recouru contre la décision les excluant du marché public auquel ils avaient soumissionné, obtenant la suspension provisoire de la décision en question. A ce titre, ils ont, *prima facie*, 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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).
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 formulation s'inspirant de celle de l'art. 66 al. 2 de la LPA (ATA/858/2005 du 15 décembre 2005).
4. En matière de marchés publics, la restitution de l'effet suspensif en cas de recours constitue cependant une exception (ATA/247/2009 et les références citées) et représente par conséquent une mesure dont les conditions ne peuvent être admises qu'avec restrictions.  
  
Dans le cas d'espèce, la logique veut que, la décision de la commune d'exclure les recourantes ayant été suspendue, la décision d'adjuger le marché aux sociétés intimées soit également suspendue jusqu'à droit jugé sur le premier recours, une solution inverse conduirait à vider de tout contenu le droit qui est reconnu par la loi à un soumissionnaire exclu de contester devant les tribunaux la décision l'écartant du marché. Le marché concerné est un chantier de rénovation d'une école dont il n'est pas allégué qu'elle est à l'heure actuelle désaffectée dans l'attente des travaux envisagés. Dans le cadre de la pesée des intérêts qui doit être effectuée, il y a lieu d'admettre que la collectivité publique peut attendre l'issue du contentieux relatif à l'exclusion des recourantes.
5. La requête en restitution de l'effet suspensif sera admise.

### **LA PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

restitue l'effet suspensif au recours ;

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 Denis Esseiva, avocat des recourantes, à Me Bertrand Reich, avocat de la commune du Grand-Saconnex ainsi qu'à Me Jean-François Marti, avocat des appelés en cause.

La présidente du Tribunal administratif :

L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :