RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2579/2004-CM **ATA/128/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 8 mars 2005

dans la cause

SOCIÉTÉ FÉLIX BADEL & CIE S.A.

contre

COMMUNE DU GRAND-SACONNEX
représentée par Me Bertrand Reich, avocat

et

SOCIÉTÉ EGG-TELSA S.A.

EN FAIT

1. Par avis publiés dans la Feuille d'Avis Officielle (ci-après : FAO) les 12 et 19 juillet 2004, la commune du Grand-Saconnex a lancé une procédure d'attribution du marché d'installations électriques dans le cadre de la rénovation de l'école la Tour. Il était spécifié qu'il s'agissait d'une procédure ouverte, l'adjudication étant soumise à l'accord GATT – OMC ainsi qu'à l'accord intercantonal du 25 novembre 1994 sur les marchés publics (AIMP – L 6 05). L'estimation globale du coût de la rénovation était de CHF 4'065'000.- hors taxes et se répartissait comme suit :

- maçonnerie	CHF 1'500'000.- ;
- fenêtres	CHF 260'000.- ;
- ferblanterie/étanchéité	CHF 475'000.- ;
- protection solaire	CHF 260'000.- ;
- installations électriques	CHF 685'000.- ;
- installations de chauffage	CHF 290'000.- ;
- installations de ventilation	CHF 65'000.- ;
- installations sanitaires	CHF 530'000.-.

2. Le délai d'inscription était fixé au 26 juillet 2004 et celui pour la remise des offres au 13 septembre 2004.

3. Les offres devaient être évaluées selon les trois critères d'adjudication suivants :

   a. qualité économique globale (pondération : 60 %) ;

   b. organisation et capacité du candidat pour l'exécution du marché (pondération : 30 %) ;

   c. références du candidat (pondération : 10 %).

4. Félix Badel & Cie S.A. a soumissionné pour les travaux d'électricité pour un total de CHF 650'000.- hors taxes. Si elle a fourni les cinq attestations dont la non-présentation était éliminatoire, elle n'a en revanche répondu que partiellement s'agissant du deuxième critère. Elle n'a en effet fourni aucune donnée sur son

potentiel, se contentant de transmettre des informations relatives à la seule sous-traitance. En outre, elle n'a pas produit de liste de références.

5. L'offre de Félix Badel & Cie S.A. a reçu un total de 280 points, ce qui la classait ainsi au 4ème rang, alors même que pour le premier critère, soit la qualité économique globale de l'offre, elle obtenait, ainsi qu'Egg-Telsa S.A., le maximum de 240 points.

6. La commune du Grand-Saconnex a adjugé à Egg-Telsa S.A. les travaux d'électricité pour un montant hors TVA de CHF 658'000.-, ce dont Félix Badel & Cie S.A. a été informée par courrier du 14 décembre 2004.

7. Par acte posté le 17 décembre 2004, Félix Badel & Cie S.A. a saisi le Tribunal administratif d'un recours en le priant de bien vouloir réexaminer l'adjudication précitée, faite de manière tout à fait arbitraire. Elle contestait le 4ème rang qui lui avait été attribué alors qu'elle était sortie première lors de l'ouverture publique des offres le 20 septembre 2004, étant moins-disante.

8. Le juge délégué a imparti le 22 décembre 2004 à Félix Badel & Cie S.A. un délai au 10 janvier 2005, sous peine d'irrecevabilité, pour faire connaître ses prétentions exactes.

9. Le 23 décembre 2004, Félix Badel S.A. a réitéré le fait que l'adjudication violait clairement les règles du droit applicable en l'espèce et que seule la restitution de l'effet suspensif était de nature à préserver ses droits. En effet, même si elle n'avait pas indiqué une référence, il ne se justifiait pas de la pénaliser en la plaçant à la 4ème place alors qu'elle exploitait une entreprise plus que centenaire d'une part, et que la pondération des critères d'adjudication donnait une importance accrue au prix d'autre part, ce qui devait l'avantager puisqu'elle avait rendu l'offre la plus basse. Elle demandait que le dossier soit renvoyé à l'architecte et à la commune pour nouvelle décision et que sa partie adverse soit déboutée de toutes autres conclusions.

10. Le 14 janvier 2005, la commune du Grand-Saconnex s'est opposée à la restitution de l'effet suspensif. Quant à Egg-Telsa S.A., elle ne s'est pas déterminée.

11. Le Président du Tribunal administratif a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif le 19 janvier 2005.

12. Le 31 janvier 2005, la commune du Grand-Saconnex s'est déterminée sur le fond du recours. Elle a conclu à son rejet et à la confirmation de la décision entreprise.

L'adjudication reposait sur trois critères publiés et non remis en cause lors de leur publication. Les notes obtenues par la recourante reflétaient la qualité de

son offre, mais aussi les lacunes de son dossier. Son offre ne pouvait être retenue du simple fait qu'elle était la moins-disante. Elle n'avait fourni aucune indication utile quant à sa capacité et son organisation, à l'exception d'informations relatives à la sous-traitance. Enfin, elle n'avait donné aucune référence.

13. Egg Telsa S.A. a fait sienne la position de la commune du Grand-Saconnex.

14. Sur quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. En matière de décisions relatives à l'attribution de marchés publics, le recours au Tribunal administratif n'est recevable que dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire spéciale le prévoit expressément (art. 56B al. 4 litt. c de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05)). L'article 3 de la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics (LAIMP - L 6 05.0) prévoit que le Tribunal administratif est l'autorité compétente au sens de l'article 15 de l'AIMP pour statuer sur recours contre les décisions de l'adjudicateur.

2. L'accord s'applique si la valeur estimée du marché public à adjuger atteint pour les ouvrages CHF 9'575'000.- (art. 7 al. 1 let. a AIMP). Si un adjudicateur adjuge plusieurs marchés de construction pour la réalisation d'un ouvrage, leur valeur totale est déterminante. L'autorité intercantonale détermine le pourcentage de la valeur que chacun des marchés de construction doit représenter dans l'ensemble de l'ouvrage, pour être dans tous les cas soumis au présent accord (clause de minimis ; art. 7 al. 2 AIMP).

   En application de cette clause, l'article 6 du règlement sur la passation des marchés publics en matière de construction (RPMPC – L 6 05.01) précise que l'AIMP ne s'applique pas à l'adjudication de lots qui ne dépassent pas séparément la valeur de CHF 2 mio et, calculés ensemble, 20 % de la valeur totale de l'ouvrage.

3. En l'occurrence, l'adjudicatrice a choisi d'attribuer en un seul marché la rénovation de l'Ecole la Tour. Ce marché porte uniquement sur des ouvrages. Les travaux relatifs au système électrique ne constituent qu'une partie du marché, soit CHF 685'000.-, alors qu'il est estimé globalement à CHF 4'065'000.-. Aucun des travaux pris séparément ne dépasse la somme de CHF 2'000'000.- pas plus que la valeur totale du marché ne dépasse le seuil de CHF 9'575'000.- fixé par l'AIMP. Celui-ci ne s'applique donc pas au cas d'espèce.

4. Par conséquent, le recours doit être déclaré irrecevable, le tribunal de céans ne pouvant pas se saisir du litige, faute d'une disposition cantonale légale ou réglementaire lui attribuant cette compétence (ATA/541/2000 du 29 août 2000).

5. La commune du Grand-Saconnex compte 8'571 habitants. Elle n'est donc pas assimilée à une ville et doit être considérée comme une "petite commune". L'on peut donc admettre qu'elle n'a pas les moyens de disposer de son propre service juridique et qu'elle doit donc recourir aux services d'un homme de loi. Il se justifie, conformément à la jurisprudence actuelle du Tribunal administratif, de lui accorder une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à charge de la recourante (ATA/813/2003 du 4 novembre 2003).

6. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 17 décembre 2004 par Félix Badel & Cie S.A. contre la décision d'adjudication de la commune du Grand-Saconnex du 14 décembre 2004 ;

condamne Félix Badel & Cie S.A. au versement d'une indemnité de CHF 1'000.-, en faveur de la commune du Grand-Saconnex ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 1'000.- ;

communique le présent arrêt à Félix Badel & Cie S.A., à Me Bertrand Reich, avocat de commune du Grand-Saconnex et à Egg Telsa S.A..

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy, Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :