RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2743/2005-CM **ATA/590/2005**

DÉCISION

DU

PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 2 septembre 2005

sur effet suspensif

dans la cause

SAUVIN SCHMIDT S.A.
représentée par Me Jean-François Ducrest, avocat

contre

COMMUNE DE VERNIER
représentée par Me David Lachat, avocat

EN FAIT

1. Le 6 juin 2005, la commune de Vernier a publié dans la Feuille d'avis officielle (FAO) un avis d'appel d'offres pour l'attribution d'un marché de services en procédure ouverte, soumis à l'accord GATT/OMC et à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05), ayant pour objet la collecte des déchets ménagers sur le territoire de la commune.

2. Par courrier du 15 juillet 2005, la commune de Vernier a informé Sauvin Schmidt S.A., de siège à Vernier, que son offre était écartée en raison de documents non signés. A toutes fins utiles, un courrier ultérieur motivant cette décision suivrait.

3. Par acte du 29 juillet 2005, Sauvin Schmidt S.A. a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif. Elle conclut préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours et principalement à l'annulation de la décision querellée, procédant d'un formalisme excessif. Elle sollicite un délai pour compléter son recours après avoir pris connaissance de la motivation de la décision querellée.

4. Invitée à se déterminer sur la question de l'effet suspensif, la commune de Vernier s'y est opposée dans ses observations du 26 août 2005. La pesée entre les intérêts publics et privés en jeu penchait en faveur des intérêts publics à ce que la commune de Vernier puisse effectuer sans la moindre interruption sa tâche d'intérêt public de ramassage des ordures ménagères. Au surplus, les chances de succès du recours étaient extrêmement minces, compte tenu du caractère essentiel des documents manquants (cahier des charges et conditions particulières). Le rejet de l'offre de Sauvin Schmidt S.A. était dès lors parfaitement compatible avec les exigences formelles inhérentes au droit des marchés publics et la décision querellée n'était pas entachée de formalisme excessif.

5. Il résulte des écritures de la commune de Vernier que le marché a été adjugé à une entreprise tierce mais que le contrat n'a pas encore été conclu.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours semble - prima facie - recevable de ce point de vue (art. 15 AIMP ; art. 3 al. 1 et 2 lit. a de la loi autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 - LAIMP - L 6.05.0).

2. Le recours n'a pas d'effet suspensif ex lege (art. 17 al. 1 AIMP).

Toutefois, l'autorité de recours peut, d'office ou sur demande, accorder l'effet suspensif, pour autant que celui-ci paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 17 al. 2 AIMP), cette formulation s'inspirant de celle de l'article 66 alinéa 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10 ; ATA/596/2004 du 15 juillet 2004 et les références citées).

Contrairement à un principe généralement bien établi en droit public, le législateur a refusé d'accorder l'effet suspensif automatique au recours, afin de dissuader le soumissionnaire évincé d'utiliser le recours comme moyen de pression. Dès lors que le législateur a érigé cette exclusion en principe, les exceptions à celui-ci doivent s'interpréter restrictivement (décision B. G. du 19 janvier 2004 et les références citées).

Si l'effet suspensif n'est pas restitué, le contrat peut être conclu dès l'expiration du délai de recours (art. 14 AIMP).

3. Selon la jurisprudence, il y a lieu d'effectuer une pesée entre les intérêts publics et privés en jeu. Doivent, en outre, être prises en considération les chances de succès du recours. Cet examen a pour but de refuser l'effet suspensif aux recours manifestement dépourvus de chances de succès (F. GYGI, L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative in RDAF 1976 p. 224 ; RDAF 1998 I p. 41 ; ATA/596/2004 précité et les références citées.).

4. En l'espèce, les chances de succès du présent recours sont, prima facie, extrêmement minces. Le dossier remis aux soumissionnaires contient un document intitulé « Conditions particulières », lesquelles précisent en leur article 1.2 que la participation à l'appel d'offre « est soumise au strict respect des critères décrits ci-après et aux documents énumérés au point 1.17 « documents de l'appel d'offre », étant précisé que leur absence ou leur invalidité entraîne l'exclusion de l'offre. Au nombre des documents énumérés au point 1.7 figurent les conditions particulières et le cahier des charges. Or, la recourante ne conteste pas qu'à l'ouverture de l'offre son dossier était incomplet, si tant est que le cahier des charges ainsi que les cinq premières pages des conditions particulières n'étaient pas signés.

5. Au vu de ce qui précède, la demande de restitution de l'effet suspensif sera rejetée (ATA/482/2005 du 6 juillet 2005 ; ATA/323/2005 du 2 mai 2005 ; ATA/213/2005 du 13 avril 2005).

Le sort des frais de la présente décision sera tranché dans l'arrêt au fond.

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

rejette la demande de restitution de l'effet suspensif ;

prolonge le délai imparti pour répondre au fond au 30 septembre 2005 ;

réserve le sort des frais de justice jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, la présente décision peut être portée, par voie de recours de droit administratif, dans les dix jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il est adressé en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14 ; la présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Jean-François Ducrest, avocat de la recourante, ainsi qu'à Me David Lachat, avocat de la commune de Vernier.

Le président du Tribunal administratif :

F. Paychère

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :