

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2816/2009-MARPU

ATA/430/2009

DÉCISION

DE LA

PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 3 septembre 2009

sur effet suspensif

dans la cause

GENEUX DANCET S.A.

représentée par Me Gérard de Cerjat, avocat

contre

FONDATION HBM JEAN DUTOIT

et

ENTREPRISE R. CORIOLANI, appelée en cause

représentée par Me Bertrand Reich, avocat

Vu l'appel d'offres publié par la fondation immobilière de droit public HBM Jean Dutoit (ci-après : la fondation) dans la feuille d'avis officielle (ci-après : FAO) du 9 mars 2009 concernant notamment le marché de construction « CSC 224 couvertures, étanchéité souple » à réaliser dans le cadre de la construction d'un immeuble ;

vu la décision de la fondation du 28 juillet 2009 attribuant le marché à l'entreprise R. Coriolani (ci-après : Coriolani), et informant l'entreprise Geneux-Dancet S.A. de ce fait ;

vu le recours interjeté par Geneux-Dancet S.A, déposé au greffe du tribunal administratif le 6 août 2009, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et, au fond, à ce que l'adjudication litigieuse soit révoquée et à ce qu'une nouvelle évaluation des soumissions soit réalisée ;

que la recourante reproche à la fondation de lui avoir accordé la note 2,5 au critère « organisation du candidat pour l'exécution du marché » dont le poids était de 30 %, alors que son offre était la plus avantageuse en ce qui concerne le prix ;

qu'elle est une société spécialisée dans le domaine de l'étanchéité depuis près de 150 ans, et qu'elle dispose de son propre bureau de technique et d'expertise ainsi que d'une quarantaine d'ouvriers hautement spécialisés ;

qu'en revanche, Coriolani est une toute petite entreprise ne disposant pas de l'effectif nécessaire, dont la surface financière ne semble pas en rapport avec le travail adjugé et qui n'est pas à même de fournir les garanties nécessaires, tout en proposant un prix supérieur à celui de Geneux-Dancet S.A. ;

que la fondation a conclu, le 1er septembre 2009, au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif ;

que le second critère avait été divisé en deux sous critère, soit celui de la sécurité (25 %) et celui du nombre de collaborateurs disponibles au chantier (75 %) ;

que, sur ces points, Geneux-Dancet S.A. a indiqué qu'elle n'avait jamais élaboré de plan de sécurité et qu'elle disposait d'une personne de contact formée par un organisme agréé, alors que Coriolani avait déjà élaboré des plans de sécurité et produit un règlement interne concernant ce problème, sans toutefois disposer d'une personne de contact formée par un organisme agréé ;

que Geneux-Dancet S.A. a de plus indiqué que l'effectif disponible serait de trois à quatre personnes, et la durée des travaux d'environ 160 jours ouvrables, selon la détermination de la direction des travaux alors que Coriolani avait indiqué mettre à disposition quatre à six personnes pour un chantier devant durer 120 jours ;

qu'en ce qui concernait le prix, la différence était mineure (538'000 pour Geneux-Dancet S.A. et 539'079 pour Coriolani) ;

qu'appelée en cause, Coriolani a conclu au rejet de la requête de restitution de l'effet suspensif, pour des motifs similaires à ceux développés par la fondation ;

Attendu :

qu'interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, le recours est *prima facie* recevable de ce point de vue (art. 15 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 AIMP - L 6 05 ; art 3 al. 1 et 2 let. a 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) ;

que le recours n'a pas 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 l'article 66 alinéa 2 LPA (ATA/858/2005 du 15 décembre 2005) ;

que 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 ;

que dès lors que cette exclusion a été érigée en principe, les exceptions y relatives doivent s'interpréter restrictivement (ATA/376/2008 du 17 juillet 2008 et les références citées) ;

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

qu'en l'espèce, les indications données par la fondation sont précises et confirmées par les dossiers produits ;

qu'au surplus, la critique de la recourante relève d'une auto-évaluation de son offre dans laquelle elle ne se contente pas de s'accorder davantage de points qu'elle n'en a obtenus, mais de mettre en doute le sérieux de l'entreprise à qui les travaux ont été adjugés, sans fournir aucun critère ni méthode ;

que l'essentiel de son argumentation consiste à vouloir substituer son évaluation à celle de la fondation, sans étayer ses allégations ;

qu'à supposer qu'après instruction, son recours soit admis, cela n'aurait pas pour effet de lui attribuer le marché, dès lors qu'elle n'était classée que troisième et que le tribunal de céans ne peut statuer en opportunité (art. 16 al. 1 et 2 AIMP) ;

qu'ainsi, *prima facie*, les chances de succès du recours apparaissent ténues ;

qu'au terme d'une pesée des différents intérêts susmentionnés, la restitution de l'effet suspensif au recours sera refusée, de même, en conséquence, que l'interdiction de conclure le contrat ;

que le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond ;

LA PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

rejette la demande de restitution de l'effet suspensif ;

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 Gérard de Cerjat, avocat de la recourante, à la Fondation HBM Jean Dutoit, ainsi qu'à Me Bertrand Reich, avocat de l'appelée en cause.

La présidente du Tribunal administratif :

L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :