

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2820/2009-MARPU

ATA/459/2009

DÉCISION
DE LA
PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 17 septembre 2009

sur effet suspensif

dans la cause

SGS ITALIA SPA

représentée par Mes Stéphanie Buchheim et Benoît Merkt, avocats

contre

VILLE DE GENÈVE

et

**DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES
DE L'INFORMATION**

appelé en cause

et

SERVICES INDUSTRIELS DE GENÈVE

appelés en cause

et

LABORATOIRES WESSLING SàRL, appelés en cause

représentés par Me Nicolas Wisard, avocat

EN FAIT

1. Le groupement pour l'assainissement du site contaminé de l'ancienne usine à gaz de la Coulouvronière (ci-après : Gasico), constitué de la Ville de Genève, des services industriels de Genève (ci-après : SIG) et du département des constructions et des technologies de l'information de la République et canton de Genève (ci-après : DCTI), a initié, par publication dans la Feuille d'Avis Officielle du 6 octobre 2008, une procédure d'appel d'offres public en procédure ouverte pour l'adjudication d'un marché d'analyses en laboratoire d'échantillons solides, boueux et acqueux. Ce marché est piloté par la Ville de Genève.

Selon le chapitre 2 du dossier d'appels d'offres, intitulé "aptitudes / compétences requises - types de soumissionnaires", les soumissionnaires devaient posséder les compétences suivantes :

- analyses en laboratoire d'échantillons acqueux selon l'ordonnance sur l'assainissement des sites pollués du 26 août 1998 (OSite - RS 814.680) et selon l'ordonnance sur la protection des eaux du 28 octobre 1998 (Oeaux - RS 814.201) ;
- analyses en laboratoire d'échantillons solides et boueux selon l'ordonnance sur le traitement des déchets du 10 décembre 1990 (OTD - RS 814.600) et l'OSites ;
- maîtrise logistique de la chaîne de récupération des échantillons sur le chantier jusqu'au laboratoire d'analyses ;
- satisfaction des exigences du système qualité du laboratoire analytique selon la SN - EN ISO / IEC 17025.

Il était aussi précisé que :

"pour établir son aptitude à participer au présent appel d'offres, le candidat doit fournir au minimum une référence répondant aux exigences définies dans l'annexe Q8 adaptées (réf. n° 1 du domaine concerné). A défaut, l'adjudicateur écartera son offre pour non atteinte des attentes minimales liées aux prestations à fournir.

Une copie du certificat d'assurance qualité selon la norme ISO 17025 doit être jointe à l'offre.

....."

2. Quatre sociétés, soit les laboratoires Wessling SàRL (ci-après : Wessling), l'association Perret-RWB, Sitec Research SA et SGS Italia Spa (ci-après : SGS) ont offert leurs services.

3. Selon le rapport d'évaluation des offres rédigé par Gasico le 15 mai 2009 :
- "le respect des exigences d'aptitudes techniques minimales selon le point 2 du cahier des charges a été vérifié sur la base :
- de la première référence fournie par les candidats dans l'annexe Q8 ;
 - du certificat attestant le respect des exigences du système de qualité du laboratoire selon la norme ISO 17025.
- Cet examen, a permis de vérifier sans réserve le respect des critères d'aptitudes pour l'ensemble des soumissionnaires. Sur cette base, aucune des offres remises par les quatre soumissionnaires n'a été écartée pour non respect des exigences administratives ou non atteinte des critères d'aptitudes minimaux fixés".
4. Par décision du 23 juillet 2009, la Ville de Genève - pour le compte de Gasico - a attribué le marché à Wessling, et informé les autres soumissionnaires que leurs offres étaient écartées. SGS était en troisième position, derrière Sitech Research SA.
5. Par acte déposé au greffe du Tribunal administratif le 6 août 2009, SGS a saisi le tribunal de céans d'un recours, concluant notamment à ce que préalablement, sur mesures provisoires et après audition des parties, l'effet suspensif soit accordé au recours.
- En substance, elle soutenait que Sitech Research SA et Wessling auraient dû être écartés car ils n'étaient pas accrédités, selon la norme ISO 17025, pour effectuer l'ensemble des analyses exigées par l'appel d'offres et étaient de ce fait inaptes à soumissionner.
- De plus, l'autorité avait mal apprécié les critères d'adjudication, car on ne voyait pas comment des laboratoires ne bénéficiant pas de l'accréditation qualité ISO 17025 pouvaient obtenir la même note ou une meilleure note que ceux en disposant.
6. Par courrier des 19 et 25 août 2009, le Tribunal administratif a appelé en cause Wessling, les SIG et le DCTI.
- Il était fait interdiction à l'ensemble des intimés de conclure le contrat relatif à l'adjudication jusqu'à ce que le Tribunal administratif ait statué sur la demande de l'effet suspensif.
7. Le 31 août 2009, la Ville de Genève a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif.

Il y avait un intérêt public prépondérant à la conclusion du contrat, car le chantier en question avait déjà commencé, ce qui avait déjà été admis par le Tribunal administratif dans un précédent litige concernant le même chantier (ATA/222/2008 du 11 décembre 2008).

De plus, contrairement à ce que soutenait la recourante, les critères d'aptitudes n'exigeaient pas une accréditation ISO 17025 pour toutes les méthodes d'analyses, mais uniquement pour le système qualité du laboratoire.

8. Le même jour, les SIG ainsi que le DCTI ont conclu au rejet de la requête sur effet suspensif, se référant à l'écriture de la Ville de Genève.
9. Toujours le 31 août 2009, Wessling a conclu au rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif. L'appel d'offres n'exigeait pas que les soumissionnaires bénéficient d'une accréditation ISO 17025 pour toutes les méthodes d'analyses. Il y avait urgence à réaliser le chantier.
10. Par courrier du 9 septembre 2009, SGS a demandé à pouvoir se prononcer sur diverses pièces produites par les intimés, et ce avant que la décision sur effet suspensif ne soit rendue.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, le recours est, *prima facie*, recevable (art. 15 al. 2 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05) ; 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. En tant que soumissionnaire évincé, la recourante a, *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. La recourante a demandé à ce qu'un deuxième échange d'écritures soit ordonné et à ce que les parties soient entendues avant le prononcé de la décision sur effet suspensif. Ces demandes seront écartées d'une part, parce que contraires à la nature même de la procédure sur effet suspensif, qui doit être rapide et n'implique pas de traiter le fond du litige et, d'autre part, parce que la question que SGS entend développer dans une écriture complémentaire, soit de savoir si elle est ou non accréditée pour toutes les analyses prévues par l'appel d'offres, n'est pas déterminante au vu de ce qui va suivre.

4. 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'inspire de celle de l'art. 66 al. 2 de la LPA (ATA/858/2005 du 15 décembre 2005).
5. En matière de marchés publics, la restitution de l'effet suspensif en cas de recours constitue cependant une exception (ATA/424/2009 du 27 août 2009 et les références citées) et représente par conséquent une mesure dont les conditions ne peuvent être admises qu'avec restrictions.
6. Selon la jurisprudence, il y a 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. Cet 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/247/2009 du 19 mai 2009 ; ATA/647/2008 du 22 décembre 2008 ; ATA/622/2008 du 11 décembre 2008 et les références citées).
7. En l'espèce, l'intérêt public à l'exécution de la décontamination du site de l'ancienne usine à gaz a un poids prépondérant, ainsi que l'a déjà retenu le vice-président du Tribunal administratif dans une décision antérieure concernant le même chantier (ATA/622/2008 du 11 décembre 2008) et ce, même s'il est exact que, conformément à la jurisprudence (ATA/628/2007 du 5 décembre 2007), il appartient aux autorités adjudicatrices de planifier les travaux en incluant les éventuels retards liés aux procédures de recours.

Par ailleurs, il est à retenir que les chances de succès du recours n'apparaissent, à première vue, pas déterminantes. La norme internationale ISO 17025 est divisée en deux parties, soit d'une part, le système de management de la qualité des laboratoires d'essais et, d'autre part, le domaine de compétence des laboratoires ; selon le texte de l'appel d'offres, les soumissionnaires doivent satisfaire aux exigences du système qualité de cette norme ce qui, *prima facie*, n'implique pas qu'ils doivent être certifiés pour chaque type d'analyse, cette certification ressortant de la partie « domaine de compétence des laboratoires ».
8. Au vu de ce qui précède, la demande de restitution de l'effet suspensif sera rejetée. Le sort des frais de la présente décision sera tranché dans l'arrêt à rendre au fond.

PAR CES MOTIFS

LA PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

refuse de restituer l'effet suspensif au recours formé par SGS Italia SPA contre la décision de la Ville de Genève attribuant le marché d'analyses en laboratoire d'échantillons solides, boueux et acqueux aux laboratoires Wessling SàRL;

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 Mes Stéphanie Buchheim et Benoît Merkt, avocats de la recourante, à Me Nicolas Wisard, avocat des laboratoires Wessling SàRL, à la Ville de Genève, aux Services Industriels de Genève ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information.

La présidente du Tribunal administratif :

L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :