

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3364/2013-MARPU

ATA/787/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 28 novembre 2013

sur effet suspensif

dans la cause

DSD S.A.

contre

**VILLE DE GENÈVE - DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DE
L'AMÉNAGEMENT**

et

ART-DECOR S.A., appelée en cause

Attendu en fait, que :

- 1) Le 11 juin 2013, Le département des constructions et de l'aménagement (ci-après : le DAC) de la Ville de Genève (ci-après : la ville) a fait publier dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) et sur le site Internet www.simap.ch, un appel d'offres n° 1'188 pour des travaux de construction : peinture intérieure et extérieure, plâtrerie et pose de faux plafonds pour l'immeuble d'habitation, sis rue de la Tour-de-Boël 7, situé dans le périmètre protégé de la Vieille-Ville, propriété de la ville.

Le marché public concernait une partie des travaux acceptés par le conseil municipal, à savoir la rénovation complète de l'édifice, du sous-sol à la toiture, comportant 10 appartements.

- 2) Le marché public de travaux de construction était en procédure ouverte ; l'appel d'offres publié indiquait un délai de clôture pour le dépôt des offres venant à échéance le 9 juillet 2013 à 11h00. Le dossier d'appel d'offres, téléchargeable sur le site www.simap.ch, annonçait les critères d'adjudication suivants : prix : 40% ; référence et qualité : 45%, organisation : 10%, formation des apprentis : 5%.

Le cahier d'appel d'offres prévoyait l'indication par l'entreprise soumissionnaire de six références significatives et récentes dans le domaine de l'objet (travaux à effectuer). Il était précisé que les éventuelles mauvaises expériences avec l'autorité adjudicatrice pouvaient être prises en compte dans l'évaluation des références. En outre, les références indiquées seraient vérifiées par téléphone. La note donnée pour les références se basait à la fois sur les documents fournis et sur les informations téléphoniques reçues. Les éventuelles expériences négatives antérieures du maître de l'ouvrage avec l'entreprise pourraient être prises en compte.

- 3) DSD S.A (ci-après : DSD) est une société anonyme sise à Chêne-Bougeries, dont le but est : tous mandats d'entreprise générale, travaux de gypserie-peinture et de papiers peints.

Elle a soumis une offre pour le marché en cause pour un montant total net toutes taxes comprises de CHF 301'052,16.

Les 6 références données par DSD étaient :

- rénovation en plâtrerie et peinture en 2011 du Palais de justice à la rue des Chaudronniers (maître de l'ouvrage : Etat de Genève et mandataire : Monsieur Jean-Pierre Stefani, architecte) ;

- rénovation en plâtrerie et peinture en 2011 et 2012, du Conservatoire populaire de musique (maître de l'ouvrage : Etat de Genève et mandataire : Monsieur Jean-Pierre Stefani, architecte) ;
 - travaux de plâtrerie et peinture en 2009 et 2010 pour la reconstruction de la Tour TSR (maître de l'ouvrage : TSR et mandataire : Implenia entreprise générale, Monsieur Carlo Meroni) ;
 - travaux de plâtrerie et peinture en 2010 et 2011 pour la construction de 3 immeubles coopératifs à la route de Loëx (maître de l'ouvrage : Cooplog, coopérative équilibre et SCHS, mandataire : Atba S.A., Monsieur Fabien Picquette) ;
 - travaux de plâtrerie et peinture en 2009 pour la construction de 3 immeubles rue des Courtilles au Grand-Lancy (maître de l'ouvrage : Commune du Grand-Lancy et mandataire : 2DLC architectes, Monsieur Frank Del Planques)
 - travaux de plâtrerie et peinture en 2011 et 2013, pour la rénovation de deux immeubles du chemin Franck-Thomas (maître de l'ouvrage : Swiss life A.G. et mandataire : Nomo groupement d'architectes, Monsieur Michel Codemo).
- 4) Le DAC a procédé à l'évaluation des offres. A l'issue de l'analyse multicritères, l'offre de Art Decor S.A. (ci-après : Art Decor) figurant en premier rang, recevait 414.63 points, celle de DSD avec 392.50 points était deuxième. Six autres entreprises ayant soumissionné et étant classées recevaient entre 323.68 et 367.82 points.
- S'agissant notamment du critère « références et qualité », Art Decor se voyait attribuer une note de 5.00 (225 points) et DSD celle de 3.00 (135 points) ; pour le critère « formation des apprentis », Art Decor se voyait attribuer une note de 4.50 (22.50 points) et DSD, celle de 1.5 (7.50) points.
- 5) Le 8 octobre 2013, le DAC a informé Art Decor de sa décision de lui attribuer le marché pour le montant toutes taxes comprises de CHF 393'381,58.
- Le même jour, elle a informé de leur éviction, les autres soumissionnaires, dont DSD. La grille d'évaluation des offres était annexée.
- 6) Par acte posté le 21 octobre 2013, DSD a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision d'adjudication en concluant principalement à son annulation et à l'octroi du marché. Elle concluait également à la production par la ville de tout document ou information permettant de comprendre l'appréciation fait du critère « références et qualité ».
- Préalablement, elle concluait à l'octroi de l'effet suspensif au recours.

Suite à la réception de la décision, un rendez-vous avait été pris avec la ville, au cours duquel elle avait appris par le « bureau d'architecte » mandaté par la ville que la notation basse du critère « référence et qualité » était due au fait que 2DLC et le bureau Stefani avait dénigré l'entreprise. Or, elle travaillait constamment avec ces deux bureaux qui lui faisaient entièrement confiance et cela depuis des années. Elle n'avait jamais rencontré de conflit, ce qui lui permettait d'affirmer que ces allégations étaient fallacieuses. La ville avait dû être trompée par le « bureau d'architectes » qui faisait preuve d'une évidente partialité pour favoriser un tiers.

- 7) Le 22 octobre 2013, le juge délégué a ordonné l'appel en cause d'Art Decor. Un délai au 4 novembre était fixé à celle-ci et à la ville pour présenter des observations sur la demande de restitution de l'effet suspensif.
- 8) Art Decor n'a pas présenté d'observations dans le délai imparti.
- 9) Le 4 novembre 2013, la ville a conclu au rejet de la demande en restitution de l'effet suspensif. G.M. Architectes associés avait procédé, pour la ville, à la vérification des prix des huit offres valables et contrôlé les références annoncées et les autres pièces remises. Le mandataire avait également procédé à la première évaluation des dossiers.

S'agissant du critère « références et qualité », il se décomposait en deux sous-critères : la pertinence des références, pondéré à 9% et la qualité de l'entreprise, pondéré à 36%. Le sous-critère de la pertinence avait permis de juger les références sur le type de travaux (transformation/rénovation), la nature des travaux et de prendre en compte s'il s'agissait d'un bâtiment de logements ou administratifs, d'un bâtiment avec valeur patrimoniale ou non, le coût des travaux et l'année de réalisation de ceux-ci. Le sous-critère de la qualité de l'entreprise avait permis d'évaluer le travail de celle-ci, mais également de tenir compte des autres expériences du maître d'ouvrage avec l'entreprise soumissionnaire.

Outre les 6 références remises par DSD, la ville avait également pris en compte son expérience avec l'entreprise dans le cadre de la construction et la rénovation de la crèche « les Gazouillis » dans le quartier de la Servette. Des travaux avaient été adjugés le 8 décembre 2011. Le chantier était en cours. La qualité du travail fourni n'était pas constante. La ville avait auditionné Madame Cristina Beck, architecte, responsable d'opération à la direction du patrimoine bâti de la ville, Madame Isabelle Charollais, codirectrice du département des constructions et de l'aménagement, Madame Adriana Lascano-Christe, architecte-responsable d'opération, à la direction du patrimoine bâti de la ville. Ces personnes confirmaient l'avis de la ville quant à la rigueur du travail fourni par l'entreprise.

Sur les 6 références fournies par DSD, 3 avaient été jugées non pertinentes, Elles concernaient la réalisation de bâtiments neufs ou la transformation de bureaux. 1 point avait été accordé à chacune des références de transformation de bâtiments

historiques ou de logements. La note 3 avait été attribuée mais mal retranscrite puisque c'est la note 5 qui figurait dans le tableau récapitulatif.

Pour le sous-critère « qualité de l'entreprise » les références avaient été vérifiées par téléphone par le mandataire. Selon l'audition faite de Madame Béatrice Darras et Monsieur Antoine Muller de G.M. Architectes associés, les avis des personnes consultées étaient mitigés. Si pour certains, les travaux de l'entreprise étaient satisfaisants, pour deux références, l'appréciation de l'entreprise était très défavorable. L'entreprise manquait de rigueur et les personnes entendues étaient surprises d'être citées comme références. La note 2,5, à savoir un travail jugé insuffisant, compte tenu des travaux à réaliser, avait été attribuée.

Art Decor avait une note de 5 pour les références. Les vérifications faites des références pertinentes avaient confirmé que les prestations de cette entreprise étaient totalement satisfaisantes. Les personnes entendues avaient assuré au mandataire que celle-ci s'engageait dans la réalisation d'un travail soigné, minutieux, dans le respect des instructions données. En outre, la ville ne pouvait se prévaloir d'aucune mauvaise expérience avec cette entreprise. Celle-ci s'était rendue sur place pour remettre son offre et avait pu se rendre compte des éléments historiques à maintenir dans l'ensemble de son offre. La note avait été fixée à 5 sur 5.

Ces différents éléments expliquaient la différence de notation entre les deux entreprises sur ce critère.

Il fallait ajouter à cela la note de DSD concernant le critère « formation des apprentis », soit 1.50 (7.5 points), liée à l'absence d'apprentis formés dans l'entreprise comptant 31 à 50 employés, comparée à celle obtenue par Art Decor, soit 4.50 (22.50 points), formant 3 apprentis pour un effectif de 11 à 20 employés, qui expliquait également le résultat final.

S'agissant de l'effet suspensif, le chantier avait été ouvert le 1^{er} octobre 2013. Sur l'ensemble des travaux à réaliser, la ville avait déjà adjugé 16 marchés et 7 entreprises avaient déjà entamé les travaux dans l'immeuble vide de locataires. L'entreprise de plâtrerie devait intervenir dans trois semaines environ, pour effectuer également le démontage des plafonds existants et des corniches à maintenir. Un arrêt de chantier entraînerait un très grave préjudice.

10) Sur quoi, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant en droit, que

1) Le recours, interjeté dans les dix jours par-devant l'autorité compétente, est *prima facie* recevable (art. 15 al. 2 et 2bis de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05 ; art. 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 - RMP - L 6 05.01 – art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 2) Aux termes des art. 17 al. 1 AIMP et 58 al. 1 RMP, le recours n'a pas d'effet suspensif. Toutefois, l'autorité de recours peut, d'office ou sur demande, restituer cet effet pour autant que le recours paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 17 al. 2 AIMP et 58 al. 2 RMP).

L'examen de la requête suppose une appréciation *prima facie* du bien-fondé du recours ; le but est alors de refuser l'effet suspensif au recours manifestement dépourvu de chances de succès, dont le résultat ne fait aucun doute ; inversement, un diagnostic positif prépondérant ne suffit pas d'emblée à justifier l'octroi d'une mesure provisoire mais suppose de constater et de pondérer le risque de préjudice (B. BOVAY, Recours, effet suspensif et conclusion du contrat *in* J.-B. ZUFFEREY / H. STÖCKLI, Marchés publics 2010, Zurich 2010, pp. 311-341 n. 15, p. 317).

La restitution de l'effet suspensif constituant cependant une exception en matière de marchés publics, elle représente une mesure dont les conditions ne peuvent être admises qu'avec restriction (ATA/60/2013 du 30 janvier 2013 consid. 5 ; ATA/85/2012 du 7 février 2012 consid. 2 ; ATA/752/2011 du 8 décembre 2011 ; ATA/614/2011 du 28 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/214/2011 du 1^{er} avril 2011 et la jurisprudence citée).

- 3) Les griefs de DSD portent sur l'évaluation faite de son offre et plus spécifiquement sur la notation du critère « références et qualité ». La ville a exposé de façon détaillée et *a priori* pertinente la procédure de notation appliquée ainsi que l'évaluation faite du critère « références et qualité » ainsi que des autres critères.

S'agissant d'un examen *prima facie* des chances de succès du recours, il faut tenir compte notamment de la grande différence des résultats obtenus pour le critère « références et qualité ». Ce dernier critère a été jugé prépondérant, correspondant à une pondération de 45%, par l'autorité adjudicatrice en raison de la qualité patrimoniale du bâtiment qui implique des travaux particuliers. La différence de note importante pour le critère « formation des apprentis » doit également être prise en compte. Au vu de ces éléments objectifs, il apparaît que les chances de succès du recours ne sont pas suffisantes pour restituer l'effet suspensif au recours.

- 4) L'octroi de l'effet suspensif sera dès lors refusé, le sort des frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

vu l'art. 66 al. 2 LPA ;

vu l'art. 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010 ;

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse de restituer l'effet suspensif au recours interjeté par DSD S.A. contre la décision d'adjudication du 8 octobre 2013 ;

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 DSD S.A., à Art Decor S.A., à la Ville de Genève – département des constructions et de l'aménagement.

Au nom de la chambre administrative :

Le vice-président :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :