

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3561/2015-MARPU

ATA/1199/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 5 novembre 2015

sur effet suspensif

dans la cause

CARROSSERIE DU CENTENAIRE
représentée par Me Yves Magnin, avocat

contre

CARROSSERIE BRUNO

et

CARROSSERIE GILLABERT

et

CARROSSERIE SALVATORE PELLERITI SÀRL
représentée par Me Stéphane Piletta-Zanin, avocat

et

CENTRALE COMMUNE D'ACHATS

et

ETPL SA

et

FLEG LABEL SÀRL

et

RIANTBOSSON AUTOMOBILES MEYRIN SÀRL
représentée par Me Imad Fattal, avocat

Attendu, en fait, que :

- 1) Par avis publié le 26 mai 2015 dans la Feuille d'avis officiel de la République et Canton de Genève (ci-après : FAO) et sur le site internet des marchés publics SIMAP, la centrale commune d'achats de l'État de Genève (ci-après : CCA), a lancé, en procédure ouverte, un appel d'offres public pour un service de réparation de carrosseries de véhicules.

Le marché devait être attribué à six entreprises. Le dossier d'appel d'offres était disponible à compter du 26 mai 2015. Des questions écrites pouvaient être posées jusqu'au 15 juin 2015. Le délai de remise des offres était fixé au 21 juillet 2015 à 12h.

- 2) Le dossier d'appel d'offres traitait, notamment, des conditions générales et particulières à respecter dans la soumission et contenait les informations sur les annexes à retourner complétées avec le dossier d'offres.

- a. Le point 5 du dossier d'appel d'offres, intitulé « conditions générales », prévoyait notamment que le soumissionnaire, en répondant à l'appel d'offres, reconnaissait avoir connaissance du cahier des charges et obtenu tous les renseignements nécessaires à l'établissement de son offre et qu'en déposant une offre, il s'engageait à accepter toutes les conditions définies dans les documents de l'appel d'offres, ainsi que les conditions générales d'achat de la CCA, qu'il devait retourner avec son offre datées et signées. Tout soumissionnaire qui ne respecterait pas ces conditions serait éliminé (let. a).

Au cours du dépouillement des offres, la CCA pouvait être amenée à demander des précisions aux soumissionnaires. Ces demandes, ainsi que les réponses écrites, faisaient partie intégrante de l'offre (let. d).

- b. Le point 7 du dossier d'appel d'offres, intitulé « cadre des offres », récapitulait les exigences à remplir dans le cadre du dépôt de l'offre.

Ainsi, le soumissionnaire devait, notamment, remplir le cahier des charges et le joindre à l'offre tant sous forme électronique que sous forme papier, préciser son organisation et ses infrastructures conformément au point 2.5 du dossier d'appel d'offres et fournir les questionnaires relatifs à la contribution de l'entreprise aux composantes sociale et environnementale du développement durable ainsi qu'à la formation des apprentis.

Le cahier des charges était composé de quatre rubriques, chacune d'elle étant divisée en plusieurs points, représentant, au total, trente-quatre exigences du pouvoir adjudicateur. À chacun d'entre eux, le soumissionnaire devait préciser s'il en acceptait la teneur. Une rubrique intitulée « descriptif et spécificité du produit et service » permettait de préciser la réponse. Sur dix exigences, il est mentionné « le soumissionnaire fournit des justificatifs (copie factures, photos, etc...) », à

l'instar du point « le carrossier utilise des peintures hydrodiluable (à base d'eau) ».

c. Le soumissionnaire devait en outre fournir les pièces énumérées sous point 9, avec son offre, au moment du dépôt de celle-ci, sous peine d'élimination. Il s'agissait notamment des attestations en matière d'assurances sociales, d'affiliation à la convention collective de travail pour les métiers de la carrosserie, l'impôt à la source et une déclaration relative à l'égalité des droits entre hommes et femmes.

d. Selon le point 10.2 du dossier, afin de prouver le respect des critères d'aptitude, le soumissionnaire devait fournir un certain nombre de documents, listés. Aucune sanction n'était mentionnée en cas de manquement dans le dossier soumis à l'autorité adjudicatrice.

e. À son point 11, le dossier énonçait les critères d'adjudication, dans l'ordre d'importance décroissant soit le prix forfaitaire horaire, puis la qualité des prestations demandées (organisation et infrastructures, compétences des employés - CFC ou équivalent - références), enfin la qualité de l'entreprise, soit sa contribution aux composantes sociale et environnementale du développement durable et sa contribution à la formation des apprentis.

f. Le dossier comprenait sept documents annexes destinés à être remplis et signés par les soumissionnaires et joints à leur offre.

3) Le 17 juillet 2015, la carrosserie du Centenaire Sàrl (ci-après : la carrosserie du Centenaire), sise à Plan-les-Ouates, a déposé une offre auprès de la CCA.

4) L'ouverture des offres a eu lieu le 22 juillet 2015.

5) Par courrier du 29 juillet 2015, la CCA a demandé à la carrosserie du Centenaire de compléter son dossier en lui fournissant :

- le cahier des charges version papier, dûment rempli et signé ;
- le cahier des charges version électronique ;
- les conditions générales de la CCA datées et signées ;
- le questionnaire de contribution du soumissionnaire à la composante sociale du développement durable ;
- le questionnaire de contribution du soumissionnaire à la composante environnementale du développement durable ;
- la déclaration indiquant l'effectif de la main-d'œuvre permanente de l'entreprise et des apprentis ;

- un descriptif de l'organisation de la carrosserie ainsi que des locaux.

- 6) L'intéressée s'est exécutée dans le délai imparti.
- 7) Par décision du 25 septembre 2015, la CCA a adjugé le marché aux six carrosseries intimées.

Par décision du même jour, elle a informé la carrosserie du Centenaire que le marché ne lui avait pas été adjugé. Son offre était dixième sur dix offres valables.

- 8) Un entretien s'est déroulé entre ladite carrosserie et la CCA le 2 octobre 2015.
- 9) Les adjudications ont été publiées dans la FAO et sur SIMAP le 6 octobre 2015.

- 10) Par acte déposé le 12 octobre 2015, la carrosserie du Centenaire a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision d'adjudication du 25 septembre 2015, concluant principalement son annulation et à l'adjudication du marché à elle-même. Elle a prié la chambre administrative d'interdire la conclusion des contrats de réparation de carrosserie, d'ordonner à l'autorité adjudicatrice de fournir des explications sur la décision attaquée, notamment sur les critères de notation et de l'autoriser ensuite à déposer des déterminations complémentaires. Subsidiairement, elle a conclu à ce que le dossier soit renvoyé à la CCA pour nouvelle décision et, plus subsidiairement, à la constatation de l'illicéité de l'adjudication et à l'octroi d'une indemnité. Préalablement, elle a conclu à la restitution de l'effet suspensif.

Son offre avait été évaluée en violation des principes de la transparence et de l'interdiction du formalisme excessif.

L'appel d'offres ne spécifiait pas l'importance accordée à chacun des critères d'adjudication, ni leur ordre d'importance, certains critères étant par ailleurs incompréhensibles. L'appel d'offres ne précisait pas l'importance des justificatifs et photos, ni les conséquences de leur absence. La CCA était déjà en possession des justificatifs dans le cadre de l'agrégation de la recourante en tant que fournisseur de l'État de Genève et avait fait preuve de formalisme excessif en retirant des points en raison de l'absence de ces justificatifs.

- 11) Le 13 octobre 2015, le juge délégué a informé la CCA et les adjudicataires du recours de la carrosserie du Centenaire. Elle a fixé aux parties un délai au 27 octobre 2015 pour se prononcer sur la demande d'effet suspensif et un délai au 16 novembre 2015 pour déposer des observations sur le fond.

- 12) Le 16 octobre 2015, la carrosserie Fleg Label Sàrl s'en est remise à la justice pour « un digne jugement ».

Elle indiquait ne pas avoir de connaissances juridiques mais avoir néanmoins compris les exigences de l'appel d'offres et été capable d'y répondre de manière complète. La carrosserie recourante restait obligée, selon point 9 de l'appel d'offres, de fournir tous les documents demandés, malgré le fait qu'elle soit déjà agréée par la CCA.

- 13) Le 27 octobre 2015, la CCA a conclu à l'irrecevabilité du recours, au rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif et, sur le fond, au rejet du recours.

La recourante avait été classée dixième selon le tableau des résultats, avec un écart de plus de cent vingt points avec le sixième soumissionnaire retenu et n'avait aucune chance de se voir adjuger le marché. Partant, elle ne disposait pas d'un intérêt digne de protection à recourir contre la décision du 25 septembre 2015.

L'effet suspensif devait être refusé, le recours étant dépourvu de toute chance de succès et l'intérêt de l'État à pouvoir disposer de réparations sur ses véhicules était prépondérant à celui de la recourante à obtenir le marché.

- 14) Le 27 octobre 2015, la carrosserie Riantbosson Automobiles Meyrin Sàrl a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif.

- 15) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

- 1) La présidence de la chambre administrative est compétente pour statuer en matière de mesures provisionnelles (art. 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010).
- 2) Le recours, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, est recevable de ces points de vue, en application des art. 15 al. 2 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05), 3 al. 1 de la loi autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 (L-AIMP - L 6 05.0), 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01) et art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).
- 3) Se posent néanmoins la question de l'intérêt juridique de la recourante, classée au dixième rang sur dix offres (cf. ATF 141 II 14 consid. 4.1 ; arrêt du

tribunal fédéral 2C_203/2014 du 9 mai 2015 consid. 2.2), ainsi que celle de la tardiveté de certains griefs. L'examen de la recevabilité du recours sur ces aspects souffrira toutefois d'être réservée en l'état, au vu de ce qui suit.

- 4) Selon les 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 chance 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 (Benoît BOVAY, Recours, effet suspensif et conclusion du contrat, in Jean-Bernard ZUFFEREY/Hubert STÖCKLI, Marchés publics 2010, pp. 311-34 n. 15, p. 317 ; ATA/742/2015 du 17 juillet 2015 et les références citées).

La restitution de l'effet suspensif constitue cependant une exception en matière de marchés publics et 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 et la jurisprudence citée).

- 5) Le soumissionnaire qui entend contester la définition, la pondération ou le manque de précision des critères d'adjudication doit le faire, pour des raisons de bonne foi, dans le cadre de l'appel d'offres et non plus au moment de la décision d'adjudication, sans quoi il est forclos (ATF 125 I 203 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.47/2004 du 6 avril 2004 ; ATA/535/2012 du 21 août 2012 consid. 4a ; ATA/399/2012 du 26 juin 2012 consid. 3).
- 6) En matière d'évaluation des offres, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATA/864/2004 du 26 octobre 2004 ; Peter GALLI/André MOSER/ Élisabeth LANG/Marc STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3^{ème} éd., 2013, p. 241 n. 564 et la jurisprudence citée).
- 7) Sous un grief intitulé « violation du principe de la transparence », la recourante s'en prend en réalité à l'appel d'offres lui-même, alléguant en substance qu'il ne présentait pas les critères d'adjudication et leur degré d'importance de manière assez claire. Ce faisant, elle semble perdre de vue que de tels griefs devaient être soulevés dans le cadre d'un recours dirigé contre l'appel d'offres et ce dans les dix jours à compter de sa publication, et qu'elle serait donc

forclose. En tout état de cause, il semble ressortir du dossier que l'appel d'offres énumérait les critères d'adjudication, par ordre d'importance. Par conséquent, son recours est prima facie dépourvu de chances de succès sur ce point.

La recourante estime que l'autorité a abusé de son pouvoir d'appréciation en se fondant sur des « sous-critères » ne permettant en réalité pas de mesurer les qualifications des soumissionnaires. Ce grief semble mal-fondé dans la mesure où ces « sous-critères » constituaient le détail des exigences que les soumissionnaires devaient remplir d'un point de vue organisationnel, technique et financier ainsi qu'en matière de locaux pour prétendre à l'adjudication et que, partant, il s'agissait de points essentiels à leur évaluation. De surcroît, si le recourant invoque n'avoir pas compris certains termes, à l'instar de la signification du terme bonus dans ce contexte. Il n'a cependant pas posé de questions au pouvoir adjudicateur, alors que la possibilité lui en avait été offerte. À première analyse, cet argument semble infondé.

La recourante se plaint encore de ce que l'autorité aurait violé l'interdiction du formalisme excessif en lui retirant des points en raison de l'absence de justificatifs, alors qu'elle était déjà en possession de ces justificatifs suite à l'agrégation de la recourante en tant que fournisseur de l'État de Genève. Or, en raison du formalisme des procédures d'adjudication et du principe de l'égalité de traitement, le statut de fournisseur agréé ne dispensait pas la recourante de fournir toutes les pièces justificatives à l'instar tous les autres soumissionnaires, ce que le cahier des charges mentionnait expressément. Ainsi, à première vue, le recours est également mal-fondé sur ce point.

- 8) À ce stade, il ne ressort pas de la procédure que la décision attaquée violerait le droit. Les chances de succès ne sont donc pas suffisantes pour restituer l'effet suspensif au recours. En outre, l'intérêt privé de la recourante à obtenir le marché cède le pas à l'intérêt public à la conclusion rapide d'un contrat de réparation des véhicules de l'État de Genève, ce d'autant plus que l'intérêt privé de la seule recourante, en l'état dernière selon le tableau des résultats et quatre places la séparant du dernier adjudicataire, s'oppose aussi aux intérêts de six entreprises du canton à qui le marché semblerait devoir être attribué.
- 9) La demande d'effet suspensif sera rejetée.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la demande de restitution de l'effet suspensif, en tant qu'elle est recevable, formée par la carrosserie du Centenaire dans le cadre de son recours contre la décision d'adjudication du 25 septembre 2015 prise par la centrale commune d'achats ;

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 Me Yves Magnin, avocat du recourant, à la carrosserie Bruno, à la carrosserie Gillabert, à Me Stéphane Piletta-Zanin, avocat de la carrosserie Salvatore Pelleriti Sàrl, à la centrale commune d'achats, à ETPL SA, à Fleg Label Sàrl, ainsi qu'à Me Imad Fattal, avocat de Riantbosson Automobiles Meyrin Sàrl.

Le président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :