

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4006/2014-MARPU

ATA/146/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 3 février 2015

sur effet suspensif

dans la cause

BOSSON ET PILLET SA

représentée par Me Stéphane Penet, avocat

contre

COMMUNE DE TROINEX

représentée par Me Nicolas Piérard, avocat

et

SENALADA CHAUFFAGE SÀRL, appelée en cause

représentée par Me Marc Oederlin, avocat

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

Attendu qu'il ressort du dossier les faits suivants :

- 1) En date du 8 juillet 2014, la commune de Troinex (ci-après : la commune), dans le cadre de la construction de trois bâtiments de logements à haut standard énergétique et d'un parking souterrain au lieu-dit « Les Saussac », a publié un appel d'offres, avec délai de dépôt au 1^{er} septembre 2014, en procédure ouverte, soumis aux accords internationaux, pour des installations hydrauliques.

Les critères d'adjudication étaient les suivants :

1. Prix (pondéré à 50 %) ;
2. Planification des moyens et organisation (pondéré à 15 %) ;
3. Qualification des personnes clés et des sous-traitants (pondéré à 15 %) ;
4. Liste des références et leurs caractéristiques (pondéré à 15 %) ;
5. Contribution de l'entreprise à la composante environnementale du développement durable (pondéré à 5 %).

Selon l'annexe Q à l'appel d'offres et conformément au « Guide romand pour les marchés publics », les notes allaient de 0 à 5 : 0 totalement insuffisant ; 1 insuffisant ; 2 partiellement suffisant ; 3 suffisant ; 4 bon et avantageux ; 5 très intéressant.

- 2) Six candidatures ont été déposées dans le délai imparti.

Bosson et Pillet SA (ci-après : Bosson et Pillet), sise à Lancy et ayant pour but « étude, conseil, conception, exécution de travaux de construction, réalisation et maintenance de toutes installations de production et de distribution de chaleur, de froid et d'air, à partir de toutes énergies, réalisation de toutes prestations relatives à l'équipement, l'agencement, la rénovation, l'entretien et le dépannage, la surveillance de toutes installations 24h/24h, techniques du bâtiment entrant dans le cadre de ses activités, ainsi que vente de tout matériel et de tous appareils y relatifs », a déposé son offre pour le montant total de CHF 894'240.- toutes taxes comprises (ci-après : TTC).

Senalada Chauffage Sàrl (ci-après : Senalada), sise à Carouge et ayant pour but « exploitation d'une entreprise de chauffage, maintenance et dépannage de toute installation y relative, ainsi qu'acquisition d'entreprises ou de sociétés ayant la même activité » a déposé son offre pour le montant total TTC de CHF 916'993.44.

- 3) Le 26 septembre 2014, le pouvoir adjudicateur a procédé à l'évaluation des offres et établi un rapport d'adjudication, en lien avec le bureau d'ingénieurs Amstein + Walthert Genève SA (ci-après : Amstein + Walthert).

En outre, après vérification faite par Amstein + Walthert dans son « comparatif d'offres/adjudication » du 29 septembre 2014, le montant total TTC de l'offre de Senalada a été ramené à CHF 895'202.82.

L'autorité adjudicatrice a par ailleurs établi le 10 octobre 2014 un tableau pour chaque soumissionnaire, indiquant les notes pour chaque critère et sous-critère correspondant à une annexe.

- 4) Par décision du 10 décembre 2014, notifiée le 15 décembre suivant, la commune a informé Bosson et Pillet de ce qu'elle avait adjugé le marché à Senalada, ceci sous réserve de l'entrée en force du crédit de construction.

Selon le tableau d'analyses multicritères annexé, Bosson et Pillet arrivait en troisième position.

- 5) Par acte expédié le 23 décembre 2014 et reçu par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 5 janvier 2015, Bosson et Pillet a formé recours contre cette décision, concluant à l'octroi de l'effet suspensif au recours et, au fond, préalablement à l'octroi d'un délai supplémentaire pour compléter son écriture et produire des pièces complémentaires, principalement à l'annulation de la décision querellée et, cela fait, à l'attribution à la recourante du marché litigieux.

- 6) Par lettres du 5 janvier 2015, le juge délégué de la chambre administrative a interdit à la commune de conclure le contrat d'exécution de l'offre jusqu'à droit jugé sur la requête de restitution de l'effet suspensif, ordonné l'appel en cause de Senalada et imparti des délais à cette dernière et à la commune pour se déterminer sur effet suspensif.

- 7) Le 9 janvier 2015, la recourante a produit un chargé de pièces complémentaire.

- 8) Par déterminations du 15 janvier 2015, la commune et l'appelée en cause se sont opposées à la restitution de l'effet suspensif.

- 9) Par courrier du 19 janvier 2015, le juge délégué a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger sur la requête de restitution de l'effet suspensif.

Considérant en droit :

- 1) 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) et 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01).

- 2) Aux termes des art. 17 al. 1 AIMP et 58 al. 1 RMP, le recours n'a pas d'effet suspensif. Toutefois, en vertu des art. 17 al. 2 AIMP et 58 al. 2 RMP, 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.

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 (ATA/701/2013 du 22 octobre 2013 consid. 2 ; ATA/683/2013 du 10 octobre 2013 consid. 2 ; Benoît BOVAY, Recours, effet suspensif et conclusion du contrat, in Jean-Baptiste ZUFFEREY/Hubert STÖCKLI, *Marchés publics 2010*, Zurich 2010, pp. 311-341 n. 15, p. 317).

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 ; ATA/614/2011 du 28 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/214/2011 du 1er avril 2011 et la jurisprudence citée).

- 3) L'AIMP a pour objectif l'ouverture des marchés publics, notamment des communes (art. 1 al. 1 AIMP). Il vise à harmoniser les règles de passation des marchés et à transposer les obligations découlant de l'accord GATT/OMC ainsi que de l'accord entre la communauté européenne et la Confédération suisse (art. 1 al. 2 AIMP). Il poursuit plusieurs objectifs, soit assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires (art. 1 al. 3 let. a AIMP), garantir l'égalité de traitement entre ceux-ci et assurer l'impartialité de l'adjudication (art. 1 al. 3 let. b AIMP), assurer la transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 al. 3 let. c AIMP) et permettre l'utilisation parcimonieuse des données publiques (art. 1 al. 3 let. d AIMP). Ces principes doivent être respectés, notamment dans la phase de passation des marchés (art. 11 AIMP, notamment let. a et b AIMP).
- 4) En l'espèce, la recourante a reçu la note 5, soit 250 points, pour le premier critère (le prix), l'appelée en cause la note 4,81, soit 240,33 points.

La recourante n'émet pas de grief sur ce point.

5) a. En revanche, la recourante conteste la note 2 (30 points) qu'elle a reçue pour le second critère (planification des moyens et organisation), étant précisé que l'appelée en cause a reçu la note 2,67 (40,05 points).

b. S'agissant de l'annexe R6 (« planification ») appréciée comme un sous-critère par l'intimée, la recourante a, sous la rubrique « personnes-clés », rempli les colonnes « noms et prénom » ainsi que « fonction », avec la mention du directeur José FILIPE et de trois techniciens, mais non les colonnes « date de naissance » et « disponibilité (%) ». Dans la rubrique « nombre moyen de personnes prévues sur la durée d'exécution du marché », elle a écrit « 4 ». Elle n'a en revanche rien indiqué sous les rubriques « planning d'intention selon les échéances fixées » et « plan d'installation du chantier ». Ces deux dernières rubriques n'ont pas non plus été complétées par l'appelée en cause, laquelle a en revanche entièrement rempli les colonnes de la rubrique « personnes-clés » sans toutefois mentionner les prénoms, et a indiqué « 4 » dans la seconde rubrique. Pour cette annexe R6, la recourante et l'appelée en cause ont toutes deux obtenu la note 1. Le nombre de personnes prévues était suffisant pour les deux entreprises, mais les autres informations requises manquaient. Par comparaison, l'entreprise soumissionnaire arrivée en deuxième position a obtenu la note 3.

Concernant l'annexe R8 (« répartition des tâches et des responsabilités »), alors qu'était requis « l'organigramme opérationnel prévu pour l'exécution du marché », la recourante a fourni l'organigramme général de la société et a obtenu la note 1. En revanche, l'appelée en cause a produit, certes de manière manuscrite, un organigramme afférent au marché visé par l'appel d'offres et a obtenu la note 3.

Pour ce qui est de l'annexe Q4 (« capacité en personnel + apprentis »), la recourante a, dans le tableau du 10 octobre 2014, reçu le commentaire et la note suivants : « Effectif : quarante-et-une personnes dont quatre au bureau technique, dix-huit monteurs et huit techniciens SAV. La capacité en personnel technique (plus de deux fois la capacité en personnel technique nécessaire pour assumer l'ampleur du marché) est largement en adéquation avec l'ampleur du marché. Note : 4 selon le guide romand pour les marchés publics ». L'appelée en cause : « dix-sept postes de travail dont douze personnes techniques. Capacité en personnel suffisante (plus de deux fois la capacité en personnel technique nécessaire pour assumer l'ampleur du marché) par rapport à l'ampleur du marché. Note : 4 selon le guide romand pour les marchés publics ».

c. La recourante considère comme arbitraire le fait que l'intimée ait arrêté sa note à 2 au motif qu'elle n'avait pas fourni certains renseignements et documents requis. Elle croit qu'il serait démontré par d'autres moyens qu'elle disposerait des ressources en personnel nécessaires, et que les documents soi-disant manquants auraient été remis en cas d'adjudication.

Ce faisant, elle paraît méconnaître que le droit des marchés publics est formaliste et que c'est dans le respect de ce formalisme que l'autorité adjudicatrice doit procéder à l'examen de la recevabilité des offres et à leur évaluation (ATA/535/2011 du 30 août 2011 consid. 5), la pratique stricte prévalant dans le canton de Genève ayant été confirmée par le Tribunal fédéral (arrêts du Tribunal fédéral 2C_418/2014 du 20 août 2014 ; 2C_197/2010, 2C_198/2010 du 30 avril 2010). Ledit formalisme permet de protéger notamment le principe d'intangibilité des offres remises et le respect du principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires (ATA/129/2014 du 4 mars 2014 consid. 4, a contrario). Il convient à cet égard de rappeler, même si cela ne s'applique pas directement au présent cas, que, conformément à l'art. 42 al. 1 let. a RMP, une offre est écartée d'office lorsque le soumissionnaire a rendu une offre tardive, incomplète ou non-conforme aux exigences ou au cahier des charges.

Partant, l'appréciation de la commune concernant le second critère ne paraît *prima facie* pas être critiquable.

- 6) a. La recourante critique également la note 0,50 (7,50 points) qui lui a été octroyée pour le troisième critère (qualification des personnes clés et des sous-traitants), tandis que l'appelée en cause a obtenu la note 3,50 (52,50 points).
- b. Concernant le sous-critère correspondant à l'annexe R9 (« qualification des personnes clés »), la note 1 de la recourante – contre la note de 3 de l'appelée en cause – repose sur le fait qu'elle n'a fourni que le curriculum vitae (ci-après : le CV) du directeur, certes complet, alors que, dans l'annexe R6, à la fin de la rubrique « personnes-clés » et après un « * », il expressément indiqué que « si l'adjudicateur exige l'annexe R9, ces personnes devront remettre un CV tel que formulé sur l'annexe R9 ».

Une fiche d'annexe R9 concernant un technicien figure parmi les pièces référencées sous ch. 2 du chargé de la recourante, mais non dans le dossier de l'offre de celle-ci produit par l'intimée et censé être complet. Conformément aux principes rappelés ci-dessus et auxquels s'ajoute le principe d'intangibilité des offres remises, cette nouvelle fiche ne devrait pas être prise en compte (ATA/129/2014 précité).

Par comparaison, l'appelée en cause a fourni le CV du contremaître et des deux chefs monteurs.

Le dossier de la recourante paraissant *prima facie* incomplet sur ce point, les considérations émises ci-dessus en relation avec le second critère valent aussi ici.

- c. S'agissant de l'annexe R15 (« annonce des sous-traitants »), la recourante n'a pas rempli, ni même signé ledit formulaire, obtenant dès lors la note 0, alors que l'appelée en cause, qui l'a fait, a reçu la note 4.

Le fait que la recourante n'ait même pas apposé le nom de sa raison sociale sur cette annexe pouvait *prima facie* signifier qu'elle avait omis de la prendre en considération, l'intimée ne pouvant pas savoir s'il aurait ou non été nécessaire pour la recourante de faire appel à des sous-traitants. L'allégation de celle-ci selon laquelle elle aurait indiqué qu'elle communiquerait le nom d'éventuels sous-traitants si le marché lui était octroyé ne semble pas trouver un quelconque ancrage dans le dossier et ne saurait en tout état de cause être d'une quelconque aide pour elle, étant donné que l'autorité adjudicataire voulait précisément savoir s'il y aurait des sous-traitants et, si oui, lesquels. Il appartient *prima facie* à la recourante d'assumer les conséquences de son manque de clarté. Au demeurant, même si une note suffisante 3 avait été accordée à la recourante, cela n'aurait selon toute vraisemblance, au regard de la notation totale, rien changé.

Enfin, l'allégation formulée par la recourante sur ce point selon laquelle l'appelée en cause ne disposerait que de trois employés semble contredite par une attestation de la caisse de compensation de celle-ci du 13 janvier 2015 indiquant que 15 personnes sont déclarées comme appartenant à son personnel.

- 7) a. Pour ce qui est du quatrième critère (liste des références et leurs caractéristiques), composé de la seule annexe Q8 (« références »), la recourante a fourni à la commune une liste d'un peu plus de cent références, comprenant l'adresse du chantier, le nom du maître de l'ouvrage ou de l'architecte, le lieu, le montant et l'année.

Elle n'a en revanche pas rempli l'annexe Q8 de la manière qui était requise. Elle a en effet indiqué sa raison sociale sous les coordonnées du « client », le marché litigieux sous « objet ou projet dans le cadre duquel le marché a été exécuté » et seulement le montant de CHF 828'000.-, à l'exclusion de toutes autres mentions, alors qu'elle devait fournir trois références, si possible « qui sont en rapport avec le type de marché à exécuter, en termes de complexité et d'importance », « qui démontrent l'aptitude, les compétences et l'expérience nécessaires pour le marché à exécuter », « qui sont achevées depuis moins de 10 ans ou en cours d'exécution mais proche d'être achevées », « qui reflètent le même type d'organisation exigée pour le marché à exécuter ».

L'appelée en cause a quant à elle complété trois annexes Q8, en remplissant la plupart des rubriques et en mentionnant en quoi consistaient les travaux.

b. L'appelée en cause paraît ainsi avoir précisément répondu aux questions que posait l'intimée, alors que la recourante a certes fourni une longue liste, mais qui ne contenait pas les précisions clairement sollicitées.

c. Néanmoins, sous « commentaires », l'autorité adjudicatrice a apparemment contacté des personnes de référence et noté, pour chacune des deux sociétés soumissionnaires, l'avis des maîtres de l'ouvrage ou de leurs mandataires relatifs à

trois chantiers. Les notes ont été 3, 5 et 5 pour l'appelée en cause et 3, 5 et 3 pour la recourante, au sujet desquels cette dernière ne semble amener aucun élément probant de nature à les mettre en cause.

d. Dans ces circonstances et au regard de la grande liberté d'appréciation laissée au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 consid. 6 ; ATA/971/2014 du 9 décembre 2014 consid. 4d) dont la chambre administrative ne peut sanctionner que l'abus ou l'excès (ATF 130 I 241 précité consid. 6.1 ; ATA/971/2014 précité consid. 4d), la note 5 (75 points) attribuée à l'appelée en cause et la note 4 (60 points) à la recourante ne paraissent prima facie pas relever d'un abus ou d'un excès du pouvoir d'appréciation de la commune.

- 8) Pour ce qui concerne le cinquième critère (contribution de l'entreprise à la composante environnementale du développement durable), concrétisé par l'annexe Q6, la recourante et l'appelée en cause ont toutes deux complété ladite annexe en mentionnant les mesures générales prises sur ce point - par exemple, s'agissant de la recourante, « diminution de la consommation d'énergie », « réduction des transports », « réduction des déchets » -, et obtenu la note 3 (« suffisant »).

Par comparaison, la société soumissionnaire arrivée seconde a non seulement rempli cette annexe avec notamment des mesures précises - par exemple « utilisation d'appareils électriques avec label A », utilisation de glycol biodégradable » -, mais a aussi produit un certificat ISO 9001 (« Prestations dans le domaine du chauffage, de la ventilation, la climatisation avec service après-vente »), et reçu la note 4.

Dans ces conditions et sur la base d'un examen sommaire, les notes fixées par l'intimée ne paraissent pas excéder ou abuser son pouvoir d'appréciation.

- 9) En définitive, rien ne permet de considérer, à ce stade et sur la base d'un examen sommaire, que les griefs de la recourante soient suffisamment fondés pour que ses points totaux - 362,50 - soient considérés comme trop bas, ni que ceux de l'appelée en cause - 422,88 - ou de la soumissionnaire arrivée en seconde position - 405,25 - soient considérés comme trop élevés.

Partant, les chances de succès du recours paraissent en l'état insuffisantes pour permettre la restitution de l'effet suspensif.

- 10) En conséquence, la restitution de l'effet suspensif sera refusée, le sort des frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse de restituer l'effet suspensif au recours ;

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 ;

communiquée la présente décision, en copie, à Me Stéphane Penet, avocat de la recourante, à Me Nicolas Piérard, avocat de commune de Troinex, ainsi qu'à Me Marc Oederlin, avocat de l'appelée en cause.

Le vice-président :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :