du 1er décembre 1998

dans la cause

ELEX S.A.

contre

DÉPARTEMENT DE L'INTÉRIEUR, DE L'AGRICULTURE, DE L'ENVIRONNEMENT ET DE L'ÉNERGIE

A/477/1998-IEA

EN FAIT

1. La Feuille d'avis officielle du canton de Genève du lundi 9 septembre 1996 comporte un avis de pré-qualification publié par le département de l'intérieur, l'environnement et des affaires régionales comme il était alors dénommé (actuellement : le département de l'intérieur, de l'agriculture, de l'environnement et de l'énergie, ci-après : le département ou le DIAEE) concernant l'adaptation des installations existantes de l'usine d'incinération des ordures des Cheneviers.

   Le 27 septembre 1996, la société Elex S.A. (ci-après : Elex), dont le siège est à Schwerzenbach dans le canton de Zurich, a soumis un dossier afin de poser sa candidature pour le projet d'adaptation des installations existantes des Cheneviers.

   Le 24 février 1997, le DIAEE s'est adressé par écrit aux entreprises préqualifiées pour leur demander de retourner leurs offres au plus tard le 28 avril 1997.

2. Le procès-verbal d'ouverture de la soumission du 28 avril 1997 à 11 heures 30 comporte la mention du nom de neuf entreprises, cinq ayant déposé une offre chiffrée, dont Elex.

3. Le 12 août 1997 s'est tenue une réunion à laquelle participaient des représentants de la société PEG S.A. (ci-après : PEG), de siège à Genève, mandataire du DIAEE et des représentants d'Elex. Elex a accepté notamment de communiquer différents compléments à son offre avant le 22 août 1997.

4. Le 26 mars 1998, le DIAEE a publié un rapport de synthèse sous la signature de sa direction de l'environnement, de celle de l'usine des Cheneviers et sous celle encore du mandataire, PEG. Il ressort de la conclusion dudit rapport que l'offre d'Elex a été classée troisième sur un ensemble de huit, tant par le maître de l'ouvrage que par le mandataire.

   L'offre considérée la meilleure a reçu 480 et 479 points, suivant les évaluations de PEG et du DIAEE, et celle d'Elex respectivement 406 et 420 points.

5. Le jeudi 23 avril 1998, le président du DIAEE a

informé Elex que son offre n'avait pas été retenue. En annexe à cette lettre figurait le rapport de synthèse du 26 mars 1998. Une voie de recours au Tribunal administratif dans un délai de 10 jours dès la réception de la lettre était indiquée.

6. Le lundi 4 mai 1998, Elex s'est adressée au tribunal de céans dans les termes suivants :

"Après étude de l'argumentation et mûres réflexions nous avons décidé de faire recours contre la décision qui a été prise au sujet de ce projet et qui nous en écarte.

Par conséquent, nous vous saurions gré de nous accorder un rendez-vous à votre convenance dans les jours qui viennent pour une discussion de fond qui porterait sur divers points de votre protocole/analyse/évaluation et sur lesquels nous sommes en désaccord."

7. Le 18 mai 1998, le juge délégué, en application de l'article 65 alinéa 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) a accordé un délai au 26 juin 1998 à Elex pour compléter son écriture.

Le 24 juin 1998, la recourante a demandé que son offre soit réévaluée ou que les clauses du projet fassent l'objet d'une redéfinition. Elle développait en outre une série d'arguments techniques contre la décision prise par le département.

8. Le 23 juillet 1998, PEG a remis au DIAEE un rapport technique comportant des réponses aux questions de la recourante.

9. Le 14 août 1998, le conseiller d'État chargé du DIAEE conclut au rejet du recours.

Il a fait valoir que la recourante ne contestait pas la méthode d'appréciation des différentes offres, se contentant de critiquer les points qui lui avaient été attribués par le département, alors que la notation du mandataire était encore plus sévère à l'égard de la recourante.

10. Le 7 septembre 1998, le Tribunal administratif a écrit à la recourante pour l'informer que la cause était gardée à juger, le conseil de cette dernière après deux

appels téléphoniques des 31 août et 2 septembre 1998, ayant finalement renoncé à se constituer et donc à déposer des pièces supplémentaires ou de nouvelles écritures.

EN DROIT

1. Le 19 novembre 1997, le Conseil d'État du canton de Genève a adopté un règlement sur la passation des marchés publics en matière de construction (ci-après : le règlement - L 6 05.01) qui est entré en vigueur le 9 décembre 1997.

   a. Selon l'article 45 de ce règlement, le Tribunal administratif connaît des recours contre les décisions d'adjudication et les décisions concernant l'inscription d'un soumissionnaire sur une liste de prestataires qualifiés ou la radiation de l'inscription, interjetés dans un délai de 10 jours dès la notification de la décision. Ni ce règlement, ni la loi autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 (ci-après : la loi - L 6 05.0) entrée en vigueur le 9 août 1997 ne contiennent de dispositions transitoires ayant trait aux marchés publics mis en soumission avant l'entrée en vigueur de la loi ou du règlement, mais adjugés ultérieurement.

   b. L'accord intercantonal sur les marchés publics du 24 novembre 1994 (ci-après : l'accord - L 6 05), entré en vigueur pour le canton de Genève le 9 décembre 1997 (ROLF 1997 III P. 2494) contient quant à lui des règles de droit intertemporel. Selon l'article 22, cet accord s'applique à la passation des marchés qui sont en soumission ou adjugés après son entrée en vigueur. Il y a lieu dès lors de considérer que les voies de droit prévues dans la loi et le règlement étaient ouvertes à la recourante.

2. S'agissant du délai de 10 jours prévu dans ces deux textes normatifs, il a été respecté, dès lors que l'acte de recours a été remis à un office des postes suisses le 4 mai 1998, alors que le courrier du département à la recourante est parvenu à cette dernière au plus tôt le 24 avril 1998. Le recours est dès lors également recevable de ce point de vue.

3. Pour ce qui est enfin des conclusions prises par

la recourante, force est d'admettre que la juridiction de céans a toujours fait preuve d'une grande souplesse en la matière. Elle a notamment admis que celui qui disait simplement vouloir recourir contre un acte en demandait en fait l'annulation (ATA D. du 8 juin 1993 in SJ 1994 pp. 529-530; G. du 27 septembre 1989; T. S.A. du 13 avril 1988 in SJ 1989 p. 419).

4. Le pouvoir d'examen du tribunal de céans est défini par l'article 16 de l'accord qui prévoit que le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus de pouvoir d'appréciation ou encore pour constatation inexacte ou incomplète de faits pertinents.

En l'espèce, Elex a pu déposer deux écritures par lesquelles elle critique les points qui lui ont été attribués dans l'évaluation. Il lui a été indiqué qu'elle pourrait demander un deuxième échange d'écritures, mesure d'instruction à laquelle elle a finalement renoncé par la voix de son conseil zurichois.

Une lecture attentive des deux écritures de la recourante permet de constater que les objets sur lesquels elle fait porter sa critique son limités. Même si toutes les remarques formulées par Elex étaient retenues et le total de ses points dans les catégories concernées remonté au même niveau que celui de l'offre retenue, l'offre de la recourante serait toujours notée comme globalement moins satisfaisante que l'autre en considérant l'ensemble des points qui pouvaient être attribués. En effet, elle se verrait attribuer une quinzaine de points supplémentaires. Ses critiques ne permettraient pas de renverser la décision entreprise.

Dans ces conditions, le tribunal de céans peut rejeter le recours sans avoir à procéder ou à faire procéder à une nouvelle analyse des différentes offres, pour contrôler la notation faite tant par le département intimé que par son mandataire que ce soit sous l'angle de l'abus du pouvoir d'appréciation ou de la constatation inexacte ou incomplète de faits pertinents (art. 16 al. 1er de l'accord).

5. Vu l'issue du litige, la recourante qui succombe sera astreinte au paiement d'un émolument d'un montant de CHF 500.-- (art. 87 al. 1er LPA).

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 mai 1998 par Elex S.A. contre la décision du département de l'intérieur, de l'agriculture, de l'environnement et de l'énergie;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 500.--;

communique le présent arrêt à Elex S.A., ainsi qu'au département de l'intérieur, de l'agriculture, de l'environnement et de l'énergie.

Siégeants : M. Schucani, président, M. Thélin, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, M. Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
le greffier-juriste adj. : le président :

N. Bolli D. Schucani

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

Mme M. Oranci