



POUVOIR JUDICIAIRE

A/522/2025-MARPU

ATA/520/2025

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Décision du 12 mai 2025**

**sur effet suspensif**

dans la cause

**A\_\_\_\_\_ SA**

représentée par Me Léa STUCKI, avocate

**recourante**

contre

**VILLE DE B\_\_\_\_\_**

représentée par Me Bertrand REICH, avocat

**intimée**

et

**C\_\_\_\_\_ AG**

représentée par Me Thibault BLANCHARD, avocat

**intimée**

\_\_\_\_\_

Attendu, en fait, que, le 20 septembre 2024, la ville de B\_\_\_\_\_ (ci-après : la commune ou l'autorité adjudicatrice) a lancé un appel d'offres en procédure ouverte portant sur divers travaux de menuiserie courante (CFC 273) devant être exécutés dans le cadre de la rénovation et de la mise en conformité sécurité/énergie du groupe scolaire D\_\_\_\_\_, sis sur le territoire de la commune ;

que les critères d'adjudication définis à l'art. 4.7 du dossier d'appel d'offres (ci-après : DAO) étaient le prix, pondéré à 30%, l'organisation pour l'exécution du marché (20%), la qualité technique de l'offre (20%), les capacités et références de l'entreprise soumissionnaire (20%) et la qualité environnementale de l'offre (10%) ; pour chacun de ces critères, l'autorité adjudicatrice se réservait le droit de fixer autant d'éléments d'appréciation que nécessaire pour départager les entreprises soumissionnaires, dans le respect des principes de l'égalité de traitement et de la transparence ;

que, bien qu'aucune audition ne soit envisagée, l'autorité adjudicatrice se réservait le droit de poser des questions à un soumissionnaire dont le dossier comportait des informations douteuses ou imprécises, sans que cela puisse conduire à une modification de l'offre ; si une audition avait lieu, elle devait faire l'objet d'un procès-verbal mentionnant le lieu, la date, la durée, les noms des personnes présentes et les informations essentielles échangées (art. 4.6 DAO) ;

que l'évaluation des offres était confiée à un comité d'évaluation composé de trois architectes, l'un employé par la commune et les deux autres appartenant au bureau d'architectes chargé d'organiser la procédure d'appel d'offres (art. 4.12 DAO) ; le système de notation, avec un barème de 0 à 5, était explicité aux art. 4.8 à 4.11 DAO ; en particulier, la notation du critère du prix se faisait selon une formule mathématique décrite à l'art. 4.10 DAO ;

que, dans le délai fixé à cet effet au 11 novembre 2024, cinq entreprises ont présenté des offres, au nombre desquelles A\_\_\_\_\_ SA (ci-après : A\_\_\_\_\_ SA ou la recourante) et C\_\_\_\_\_ AG (ci-après également : l'intimée ou l'adjudicataire) ;

que, par décision du 19 novembre 2024 aujourd'hui définitive, l'autorité adjudicatrice a exclu l'offre présentée par l'une des trois autres entreprises soumissionnaires (E\_\_\_\_\_ SÀRL (ci-après : E\_\_\_\_\_ Sàrl)) au motif que l'attestation SUVA produite avait été délivrée plus de trois mois avant la date fixée pour le dépôt des offres, de telle sorte qu'elle ne répondait pas aux conditions de l'appel d'offres ;

que l'autorité adjudicatrice a ensuite entendu séparément les quatre entreprises soumissionnaires restantes ; elle a en particulier procédé le 8 janvier 2025 à l'audition de deux représentants de A\_\_\_\_\_ SA et, le 14 janvier 2025, à celle de deux représentants de C\_\_\_\_\_ AG ;

que, par décision du 28 janvier 2025, la commune a informé A\_\_\_\_\_ SA que le marché avait été adjugé à C\_\_\_\_\_ AG ;

que, selon le tableau final d'évaluation et récapitulatif des notes (ci-après : le tableau d'évaluation final) annexé à cette décision, C\_\_\_\_\_ AG avait été classée en première place avec un total de 440 points (sur 500 possibles), suivie en deuxième place de l'entreprise F\_\_\_\_\_, avec un total de 286.94 points, puis en troisième place de l'entreprise G\_\_\_\_\_, avec un total de 282.93 points, et enfin, en quatrième place, de A\_\_\_\_\_ SA, avec un total de 265.85 points ; que l'importante différence de points entre l'entreprise adjudicataire et les autres soumissionnaires était essentiellement due au critère du prix, pour lequel elle avait obtenu un total de 150 points (pour un prix de CHF 1'210'116.80) alors que sa plus proche concurrente sur ce critère, A\_\_\_\_\_ SA, n'en avait obtenu que 30.85 (pour un prix de CHF 2'050'106.15) ;

que, par acte déposé le 17 février 2025 auprès du greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), A\_\_\_\_\_ SA a formé recours contre la décision d'adjudication, concluant sur le fond et principalement à sa révocation et à l'adjudication à elle-même du marché litigieux ainsi que, préalablement, à ce que l'effet suspensif soit octroyé à son recours et à ce qu'il soit fait provisionnellement interdiction à la commune de contracter avec l'adjudicataire ; elle a en outre requis la production par l'autorité adjudicatrice de l'offre présentée par l'intimée ainsi que du dossier complet d'appel d'offres ;

que sa qualité pour recourir devait être admise nonobstant son classement au dernier rang des soumissionnaires dès lors que, si son argumentation principale devait être admise, elle conduirait à l'exclusion de l'intimée et donc à une nouvelle répartition des points attribués pour le critère du prix ; or son offre était, de ce point de vue, plus avantageuse que celles de ses concurrentes demeurant en lice, avec pour conséquence qu'elle bénéficierait de la note 5 et de 150 points, ce qui la ferait passer en première place ;

que le montant de l'offre de l'intimée, inférieur de près de 70% à la sienne, devait être considéré comme anormalement bas au sens de l'art. 41 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01) ; l'autorité adjudicatrice avait donc l'obligation d'exiger de la part de l'intimée qu'elle justifie ses prix de manière suffisante, ce qui n'était pas démontré en l'espèce ;

que l'autorité adjudicatrice avait en outre abusé de son pouvoir d'appréciation dans la notation des autres critères d'adjudication ;

que, dans sa détermination sur effet suspensif du 5 mars 2025, la commune a conclu au rejet de la demande d'effet suspensif ; lors de son audition du 14 janvier 2025, l'intimée avait été interrogée sur le montant de son offre, qu'elle avait confirmé en donnant des explications de détail convaincantes ; ce montant était au demeurant très proche de celui offert par la soumissionnaire exclue, E\_\_\_\_\_ Sàrl ; elle avait procédé à une analyse complète et approfondie des offres et n'avait pas abusé de son large pouvoir d'appréciation ; elle produisait à cet égard, à l'appui de sa détermination les fiches détaillées établies lors de l'analyse des offres de la recourante et de l'intimée, tout en s'opposant à ce qu'elles soient portées à la connaissance de leurs parties adverses respectives ; il existait un intérêt public prépondérant à ce que le contrat puisse être conclu rapidement, de manière à ce que le groupe scolaire D\_\_\_\_\_, fermé en raison des travaux pendant les années scolaire 2024/2025 et 2025/2026, puisse accueillir des élèves en août 2027 :

que, par détermination du 14 mars 2025, C\_\_\_\_\_ AG s'est également opposée à l'octroi de l'effet suspensif ; le recours était irrecevable dans la mesure où, classée quatrième, la recourante n'avait aucune perspective d'obtenir le marché litigieux, et ce même en cas d'exclusion de l'intimée, contrairement à ce qu'elle soutenait ; le montant de son offre, au demeurant proche de celui offert par l'entreprise E\_\_\_\_\_ Sàrl, était réaliste au regard de sa taille et de la manière dont elle fonctionnait, ce qui avait été expliqué en détail à l'autorité adjudicatrice lors de la séance du 14 janvier 2025 ; au vu du large pouvoir d'appréciation dont jouissait cette dernière, les griefs dirigés contre la notation des autres critères apparaissaient d'emblée infondés ;

que, répliquant le 16 avril 2025, la recourante a contesté que le prix offert par l'entreprise E\_\_\_\_\_ Sàrl, exclue de la procédure d'appel d'offres en raison d'une question de forme, puisse être pris en considération pour apprécier le caractère anormalement bas du montant de l'offre de l'intimée ; les pièces du dossier révélaient des contradictions sur le recours par l'intimée à des sous-traitants, ce qui faisait planer un doute sur le prix offert ; selon le planning des travaux, les travaux de menuiserie devaient durer d'octobre 2025 à mars 2026, de telle sorte que l'octroi de l'effet suspensif ne mettrait pas en danger l'intérêt public à une exécution rapide des travaux ;

que la cause a ensuite été gardée à juger sur effet suspensif ;

Considérant, en droit, que le recours a été interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, conformément aux art. 15 al. 1<sup>bis</sup> let. d et 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 des art. 55 let. c et 56 al. 1 RMP ; les questions relatives à la qualité pour recourir – et celle de la recevabilité du recours dans son ensemble – seront examinées dans le cadre de l'arrêt qui sera rendu au fond ;

que les mesures provisionnelles sont prises par le président ou la vice-présidente de la chambre administrative ou, en cas d'empêchement de ceux-ci, par une autre juge (art. 21 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020) ;

qu'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, octroyer cet effet pour autant que le recours paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose ;

que 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/852/2024 du 17 juillet 2024 consid. 3 ; ATA/543/2024 du 30 avril 2024 consid. 3 ; Benoît BOVAY, Recours, effet suspensif et conclusion du contrat, in Jean-Baptiste ZUFFEREY/Hubert STÖCKLI, Marchés publics 2010, 2010, 311-341, p. 317 n. 15) ;

que l'octroi de l'effet suspensif constitue cependant une exception en matière de marchés publics (arrêt du Tribunal fédéral 2D\_34/2018 du 17 août 2018 consid. 5.2), et représente une mesure dont les conditions ne peuvent être admises qu'avec restriction (ATA/189/2025 du 18 février 2025 consid. 4) ;

que, lorsqu'une autorité judiciaire se prononce sur des mesures provisoires, elle peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs des parties (ATF 139 III 86 consid. 4.2 ; 131 III 473 consid. 2.3) ;

que, selon l'art. 43 RMP, l'évaluation des offres est faite selon les critères prédéfinis conformément à l'art. 24 RMP et énumérés dans l'avis d'appel d'offres et/ou les documents d'appel d'offres (al. 1) ; le résultat de l'évaluation des offres fait l'objet d'un tableau comparatif (al. 2) ; le marché est adjugé au soumissionnaire ayant déposé l'offre économiquement la plus avantageuse, c'est-à-dire celle qui présente le meilleur rapport qualité/prix ; outre le prix, les critères suivants peuvent notamment être pris en considération : la qualité, les délais, l'adéquation aux besoins, le service après-vente, l'esthétique, l'organisation, le respect de l'environnement (al. 3) ;

qu'en matière d'évaluation des offres, la jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 consid. 6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D\_35/2017 du 5 avril 2018 consid. 5.1 ; ATA/1685/2019 du 19 novembre 2019 consid. 8b et les références citées), y compris s'agissant de la méthode de notation (ATA/676/2020 du 21 juillet 2020 consid. 4b et les références citées) ; le juge doit veiller à ne pas s'immiscer de façon indue dans la liberté de décision de l'autorité chargée de l'adjudication (arrêt du Tribunal fédéral 2D\_35/2017 précité consid. 5.1) ; l'appréciation de la chambre administrative ne saurait donc se substituer à celle de ladite autorité ; seul l'abus ou l'excès du pouvoir d'appréciation doit être sanctionné (ATF 130 I 241 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D\_35/2017 précité consid. 5.1 ; ATA/1685/2019 du 19 novembre 2019 consid. 8b et les références citées) ; en outre, pour que le recours soit fondé, il faut encore que le résultat, considéré dans son ensemble, constitue un usage abusif ou excessif du pouvoir d'appréciation (décision de la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics du 29 juin 1998, publiée in JAAC 1999, p. 136, consid. 3a ; ATA/1389/2019 du 17 septembre 2019 consid. 5) ;

qu'en présence d'une offre qui serait anormalement basse, l'autorité adjudicatrice a l'obligation, selon l'art. 41 RMP, de demander des renseignements complémentaires au soumissionnaire concerné (arrêt du Tribunal fédéral 2D\_44/2009 du 30 novembre 2009 consid. 4) et cela dans la forme prévue à l'art. 40 al. 2 RMP, à savoir en principe par écrit, et s'ils sont recueillis au cours d'une audition, en établissant un procès-verbal signé par les personnes présentes ; c'est seulement si le soumissionnaire n'a pas justifié les prix d'une telle offre, conformément à l'art. 41 RMP, que son offre doit être écartée d'office et qu'elle ne participe pas à la phase d'évaluation des offres (art. 42 al. 1 let. e RMP ; ATA/1298/2023 du 5 décembre 2023 consid. 3.5) ; ainsi, en présence d'une offre anormalement basse, il ne suffit pas de demander au soumissionnaire s'il confirme les prix proposés mais il faut également lui enjoindre de les justifier et, à défaut de réponse satisfaisante à de telles questions ou laissant apparaître un risque d'insolvabilité, prononcer une sanction d'exclusion (ATF 141 II 353 consid. 8.3.2 ; 130 I 241 consid. 7.3 et 7.4) ; l'élément essentiel pour fonder la décision est la capacité du soumissionnaire à exécuter l'offre dans le respect de l'appel d'offres et des exigences légales, et non pas la couverture de ses frais (ATA/871/2023 du 22 août 2023 consid. 3.5 et les références citées) ;

qu'en l'espèce le sort du recours – si tant est qu'il soit recevable – dépend de celui du grief relatif au montant de l'offre déposée par l'intimée, que la recourante tient pour anormalement bas et non justifié ; qu'en effet la différence de points obtenus pour ce critère par les parties, déterminée par une formule mathématique, est telle qu'une éventuelle correction de la notation des autres critères ne modifierait selon toute vraisemblance pas le résultat final ;

que le bien-fondé de ce grief, et avec lui les perspectives de succès du recours, ne peuvent être évaluées à ce stade précoce de la procédure ; cela étant, et *prima facie*, le recours ne paraît pas présenter des perspectives de succès telles qu'elles justifieraient à elles seules

l'octroi de l'effet suspensif ; il doit en particulier être relevé à cet égard que la recourante n'a en l'état pas exposé les raisons pour lesquelles, selon elle, il y aurait lieu de craindre que l'intimée ne soit pas en mesure d'exécuter les travaux faisant l'objet de la procédure d'appel d'offres aux prix et conditions offertes ; les explications données par cette dernière sur son offre ne semblent pour leur part, à première vue, pas d'emblée dénuées de crédibilité, ce que confirme le fait qu'une autre entreprise soumissionnaire, certes exclue pour un motif de forme, a présenté une offre d'un prix similaire ;

qu'il existe par ailleurs un intérêt public important à ce que les travaux de rénovation du groupe scolaire D\_\_\_\_\_ puissent se dérouler selon le planning prévu, ce qui serait de prime abord difficile en cas d'octroi de l'effet suspensif au recours, compte tenu de la durée prévisible de la présente procédure, d'un éventuel recours contre l'arrêt rendu par la chambre de céans et du temps nécessaire à la finalisation d'un contrat entre la commune et l'entreprise adjudicataire ; que la recourante ne fait pour sa part valoir aucun intérêt prépondérant, public ou privé, susceptible de justifier que la décision d'adjudication ne soit pas immédiatement exécutoire ;

qu'il n'existe ainsi aucun motif de s'écarter du principe de l'absence d'effet suspensif en matière de marchés publics ;

que la requête en ce sens sera donc rejetée, de même que celle tendant à ce qu'il soit fait interdiction à l'autorité adjudicatrice de conclure un contrat avec l'intimée ;

que le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

### **LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

refuse d'octroyer 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 :

si la valeur estimée du mandat à attribuer n'est pas inférieure aux seuils déterminants de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics ou de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics ;

si elle soulève une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF ;

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 jointes à l'envoi ;

communiquée la présente décision à Me Léa STUCKI, avocate de la recourante, à Me Bertrand REICH, avocat de la ville de B\_\_\_\_\_, ainsi qu'à Me Thibault BLANCHARD, avocat de C\_\_\_\_\_ AG.

Le président :

C. MASCOTTO

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :