

du 15 avril 2003

dans la cause

A. CONSTRUCTIONS S.A.

M. R. & CIE S.A.

représentés par Me Jean-Claude Mathey, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DE L'ÉQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

et

L. CONSTRUCTIONS S.A.

EN FAIT

1. Le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement du canton de Genève (ci-après : DAEL) a publié le 21 décembre 2001 dans la Feuille d'avis officielle genevoise un avis de soumission publique en vue de l'adjudication des travaux de génie civil, de transformation et de renforcement du parking de Cornavin - lot n° 4 - dans le cadre de l'extension des lignes de tramway de la gare Cornavin à la place des Nations.

Le délai d'exécution était fixé à 20 mois, la réception de l'ouvrage était impérativement prévue pour décembre 2003 et le coût des travaux était estimé à CHF 4'300'000.- hors taxes.

L'avis énonçait les qualifications requises et les documents à produire.

Les critères d'adjudication étaient, dans l'ordre : la qualité économique de l'offre, les références en rapport avec les travaux à réaliser, la qualité et l'adéquation de l'offre, et l'organisation du candidat mise en place pour l'exécution du marché.

Les travaux se distinguaient par la complexité et la multiplicité des enjeux et des contraintes : chantier ouvert dans le centre, nécessité de ménager le trafic routier public et privé et le passage des piétons, nécessité de ménager les commerces de la galerie marchande et l'accès à la gare, tout en renforçant et en aménageant la dalle et le parking.

Le délai d'inscription était fixé au 18 janvier 2002.

2. Un groupe d'évaluation composé de représentants du DAEL, de la Ville de Genève et de mandataires extérieurs (X. ingénieurs conseils et B. et S.) s'est réuni le 16 avril 2002 pour définir la pondération des critères et arrêter le tableau de cotation.
3. À l'ouverture publique des offres, 8 entreprises avaient soumissionné dans le délai.

Deux candidates ont été éliminées d'emblée car leur offre était incomplète, laissant six candidates en lice.

Parmi elles, A. CONSTRUCTIONS S.A. & M. R. & Cie S.A., formées en consortium (ci-après : les recourantes), avaient soumissionné pour un montant total après vérification de CHF 11'347'529.70. L. CONSTRUCTIONS S.A. (ci-après : L.) avait pour sa part soumissionné pour un montant après vérification de CHF 11'848'627.30.

Après correction arithmétique, les offres des recourantes et de L. s'élevaient à CHF 11'372'041.48, respectivement 11'857'052.65.

4. Un rapport d'évaluation et une proposition d'adjudication ont été établis par le groupe d'évaluation le 10 mai 2002.

Le tableau d'analyse des offres des recourantes et de L. se présente ainsi :

critères	pondération	recourantes	L.
A. Qualité économique	40% - 4pts	4.00	2,74
B. Références	20%	2.25	4.00
a. renforcement/transformation bâtiments	75% - 4 pts	2.00	4.00
b. génie civil	25% - 4pts	3.00	4.00
C. Qualité & adéquation	20% - 4 pts	1.80	3.50
a. respect planning	40% - 4pts	3.00	3.50
b. méthodologie travail	60% - 4pts	1.00	3.50
D. Organisation	20% - 4pts	2.60	3.70

-				
a. effectif travaux	20% - 4pts	3.00		3.00
b. effectif entreprise	20% - 4 pts	3.00		4.00
c. organisation proposée	40% - 4 pts	3.00		4.00
d. références, personnes-clé	20% - 4 pts	1.00		3.50
<hr/>				
-				
notation totale (points)	100% - 4 pts	2.93		3.34
<hr/>				
-				

5. Selon les indications annexées au rapport, les résultats inférieurs des recourantes s'expliquaient ainsi :

B/a : références pas ciblées, références trop vieilles, peu de références similaires;

B/b : références pas ciblées, références trop vieilles;

C/1 : peu d'indications;

C/2 : aucune indication;

D/4 : aucune indication.

6. L. arrivait en tête, les recourantes en seconde position. Les autres candidates étaient nettement distancées.

7. Le groupe d'évaluation proposait d'adjuger les travaux à L..

8. Par courrier du 7 juin 2002, le Conseiller d'Etat chargé du DAEL a informé les recourantes que les travaux avaient été adjugés à L.. Il a joint à son courrier les points attribués aux deux concurrentes.

9. À la demande des recourantes, le DAEL a fourni le procès-verbal d'ouverture des offres et le tableau comparatif, et expliqué que l'attribution des notes s'était effectuée selon les documents demandés aux candidats, selon la qualité de ces documents, et en comparant les documents fournis par les différents soumissionnaires.

10. Par acte déposé au Tribunal administratif le 19 juin 2002, A. CONSTRUCTIONS S.A. & M. R. & Cie S.A. ont formé recours contre la décision du 7 juin 2002.

Les critères retenus par le DAEL n'étaient pas connus.

En substance, l'offre des recourantes était la plus avantageuse et ces dernières avaient été écartées du marché sans raisons objectives.

En particulier, la notation des références ne s'expliquait pas au vu de l'expérience des recourantes. De même la notation de la qualité et de l'adéquation était incompréhensible.

En fait, une entreprise de la place genevoise avait été indûment favorisée.

Les recourantes concluent, sur mesures provisionnelles, à l'attribution de l'effet suspensif et à l'interdiction pour l'Etat de Genève de conclure le contrat avec L..

Sur le fond, elles concluent à l'annulation de la décision querellée et à l'adjudication des travaux aux recourantes, subsidiairement au renvoi du dossier à l'Etat de Genève, et plus subsidiairement à la constatation du caractère illicite de la décision querellée.

11. L'Etat de Genève, par la voie du DAEL, s'est opposé au recours et à la demande d'effet suspensif.

En substance, s'agissant de transformer et de renforcer un parking existant en milieu urbain, l'expérience spécifique des recourantes était moins développée que celle de L..

Les recourantes n'avaient pas établi de planning spécifique du chantier, au contraire de L., qui avait fourni un planning prévisionnel et une attestation selon laquelle elle bénéficierait des ressources nécessaires.

Rien dans l'offre des recourantes n'indiquait qu'elles avaient étudié le cahier des charges pour présenter une offre répondant aux attentes du maître de l'ouvrage, au contraire de L., qui avait produit des indications sur les installations de chantier, les mesures environnementales, et de lutte contre le bruit.

Les recourantes n'avaient pas produit de lettre de motivation, au contraire de L., dont la lettre dénotait une bonne compréhension de la problématique.

Au plan de l'organisation, les recourantes n'avaient pas fourni le curriculum vitae des personnes figurant sur l'organigramme, alors même que ces documents étaient exigés.

Par comparaison, L. disposait d'une réserve de personnel plus importante.

12. Appelée à se prononcer, L. a mis l'accent sur les délais de réalisation, qui ne pourraient être respectés si le Tribunal accordait l'effet suspensif.
13. Par décision du 9 juillet 2002, le Président du Tribunal administratif a admis la recevabilité du recours et a rejeté la demande d'effet suspensif.

À première vue, l'évaluation ne pouvait être qualifiée d'arbitraire, et l'intérêt public - qui pouvait exceptionnellement se fonder sur les délais de réalisation du chantier au vu des circonstances particulières du cas - l'emportait sur celui des recourantes, car en cas d'amission de leur recours, le marché ne leur serait pas forcément attribué, dans la mesure où l'opportunité pouvait être revue.

14. Le contrat a été conclu et les travaux ont débuté.
15. Les parties ont persisté dans leurs conclusions à l'occasion d'un second échange d'écritures sur le fond.

Il sera revenu en tant que de besoin sur leur argumentation dans la partie en droit.

16. La cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La recevabilité du recours a déjà été examinée et admise dans la décision du 9 juillet 2002, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.
2. Le DAEL n'a pas fourni avec l'offre le tableau détaillé de pondération. Selon la jurisprudence fédérale, la grille d'évaluation et le barème utilisé pour chaque critère doivent normalement accompagner la liste des critères par ordre d'importance (ATF 125 II p. 101 consid. 7 c; JAAC 2001 65.10 p. 121 ss; ATA B. et S. S.A. du 24 avril 2001). Certains cantons ont tranché dans un sens différent quant à cette exigence, tandis que le règlement genevois sur la passation des marchés publics du 19 novembre 1997 (RPMP - RS L 05.01) est muet sur cette question. Un tel grief aurait toutefois dû être soulevé dès la publication de l'offre. Il n'y a donc pas lieu d'en examiner les mérites (SJ 2000 p. 547; ATA B. et S. du 24 avril 2001, c. 5).

3. Les recourantes soutiennent que leur offre était la plus avantageuse économiquement.

Le pouvoir adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation lors de l'adjudication. Il ne doit pas être lié par telle ou telle méthode, mais il lui est loisible de choisir celle qui est la mieux appropriée au marché.

Il est donc parfaitement admissible d'attribuer une plus ou moins grande importance à tel ou tel critère, le prix par exemple, suivant le type de marché à adjuger, ou encore, comme dans le cas d'espèce, les références en matière de renforcement et de transformation des bâtiments, la méthodologie du travail et l'organisation proposée (ATA A. du 26 novembre 2002, c. 7).

4. En l'espèce, la pondération des critères ne prête pas le flanc à la critique, au vu de l'ensemble des circonstances. En particulier, il est admissible d'accorder un poids prépondérant à l'expérience, à la méthodologie et à l'organisation s'agissant d'attribuer un chantier très particulier et complexe, soumis de surcroît à un échéancier aussi bref que strict.

5. Les recourantes critiquent ensuite la notation des critères des références, de la méthodologie et de l'organisation.

L'autorité saisie d'un recours en matière d'adjudication s'impose une grande retenue quant à l'appréciation des prestations offertes, du fait même de la nature des décisions d'adjudication d'une part, et d'autre part parce que les termes d'"offre la plus avantageuse économiquement" constituent une notion juridique imprécise, dont l'appréciation exige des connaissances techniques, que l'adjudicataire maîtrise mieux que l'autorité judiciaire (ATF 186 II 86; ATA S. du 11 décembre 2001; décision du 9 juillet 2002 dans la présente cause, c. 5).

6. En l'espèce, la DAEL s'en est tenu aux critères qu'il avait établis et s'est fondé sur les documents remis par les recourantes et l'intimée pour attribuer les notations.

- a. En ce qui concerne les références en rapport avec les travaux à réaliser, et ainsi qu'il a été constaté dans la décision du 9 juillet 2002 (c. 5a), c'est sans abuser de son pouvoir d'appréciation que le DAEL a considéré que les références produites par L. étaient plus nombreuses et plus pertinentes que celles apportées par les recourantes.

L. a cité des références précises et détaillées en matière de tailles de chantier, de chantiers en ville, de technique de

renforcement (7 exemples), de travaux spéciaux, de chantiers "coup de poing" (rapides), de chantiers en lieux exigus, de chantiers enrobés, et d'interventions d'urgence.

Par comparaison, les recourantes ont produit chacune une liste indifférenciée de réalisations, et dépourvue d'indications précises sur la nature et la pertinence des exemples.

b. En ce qui concerne la qualité et l'adéquation de l'offre, et ainsi qu'il a été constaté dans la décision du 9 juillet 2002 (c. 5b), c'est de manière pertinente que le DAEL a considéré les propositions de L. comme plus élaborées et mieux réfléchies que celles des recourantes.

L. a produit des documents détaillant ses capacités et son organisation en termes de potentiel humain, de potentiel économique, de moyens matériels, d'environnement social, de système qualité, de sécurité et de santé, d'environnement et de pollution sonore, d'approvisionnement et de sous-traitance. Par comparaison, les recourantes ont présenté un organigramme bien moins détaillé et n'ont pas du tout abordé les questions de sécurité et de santé, pourtant centrales dans le chantier de la place Cornavin.

Il n'apparaît pas excessif de considérer que L. avait approfondi, anticipé et réglé - bien mieux que les recourantes - les enjeux et les difficultés présentées par le chantier.

c. En ce qui concerne enfin l'organisation, et ainsi qu'il a été constaté dans la décision du 9 juillet 2002 (c. 5c), c'est sans abuser de son pouvoir d'appréciation que le DAEL a considéré l'offre de L. comme supérieure à celle des recourantes.

Ces dernières n'ont pas produit le curriculum vitae des personnes présentes pour diriger le chantier, alors même que ces indications étaient requises (cf. ATA S. du 11 décembre 2001, c. 2a; ATA M. du 18 septembre 2001, c. 3). En outre, L. a montré qu'elle disposait d'un personnel en plus grand nombre pouvant être mobilisé rapidement en cas de besoin.

Ces deux éléments ont permis au DAEL d'accorder aux recourantes une notation inférieure.

7. Les recourantes avancent pour la première fois dans leur recours des faits et des arguments - notamment en matière de références et de dotation en personnel - qu'il leur appartenait de faire valoir dans la procédure de soumission.
8. Enfin, les recourantes donnent des arguments relatifs aux prix pratiqués par elles-mêmes, respectivement L., dans d'autres

marchés pour critiquer l'appréciation de la notation dans la présente procédure, lesquels arguments sont sans pertinence pour l'issue de la présente procédure.

9. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'500.- sera mis à la charge des recourantes, prises conjointement et solidairement, qui succombent. L. n'ayant pas allégué avoir encouru des frais particuliers pour sa défense, aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10)).

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 19 juin 2002 par A. CONSTRUCTIONS S.A. et M. R. & Cie S.A. contre la décision du 7 juin 2002 du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement;

au fond:

le rejette;

met à la charge des recourantes, prises conjointement et solidairement, un émolument de CHF 2'500.-;

communique le présent arrêt à Me Jean-Claude Mathey, avocat des recourantes, à L. CONSTRUCTIONS S.A., ainsi qu'au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement.

Siégeants : M. Paychère, président, M. Schucani,
Mmes Bonnefemme-Hurni et Bovy, juges, M.
Mascotto, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj. : le vice-président :

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux

parties.

Genève, le

la greffière :

Mme N. Mega