RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/639/2006-VG **ATA/100/2006**

DÉCISION

DU

PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 8 mars 2006

sur effet suspensif

dans la cause

EDMS SA
ERIC DUNANT ATELIER D'ARCHITECTURE SÀRL
MUSEUM DÉVELOPPEMENT MCDO SÀRL
représentés par Me Bertrand Reich, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

1. Le 13 juin 2005, la Ville de Genève (ci-après : la Ville) a publié dans la feuille d'avis officielle (ci-après : FAO) un appel d'offres de services (architecture, conseils et études techniques concernant le Musée de l'horlogerie et de l'émaillerie), en procédure sélective, soumis à l'accord GATT/OMC, ainsi qu'au règlement cantonal sur la passation des marchés publics en matière de constructions du 19 novembre 1997 (L 6 05.01).

   Selon le point 3.8 de l'appel d'offres, le dossier des candidatures pouvait être obtenu à l'adresse du chapitre 1.1 (rue de l'Hôtel-de-Ville 4 - case postale 3983, 1211 Genève 3). Il était également téléchargeable sur le site www.simap.ch:oui.

2. A l'issue du premier tour, huit groupes pluridisciplinaires ont été retenus, dont celui représenté par le bureau d'architectes Eric Dunant atelier d'architecture Sàrl, et composé, outre du bureau précité, du muséographe Museum Développement MCDO Sàrl et des ingénieurs civils EDMS SA (ci-après : le groupe Dunant).

3. Par courrier du 24 octobre 2005, la Ville a informé le groupe Dunant de sa sélection. Il recevrait prochainement le cahier des charges relatif au marché concerné. L'attention du groupe Dunant était attirée sur le fait que, outre le cahier des charges dûment rempli, il devait fournir, sous pli séparé, les attestations obligatoires selon les articles 28 et 33 alinéa 2 du règlement L 6 05.01, ceci afin de permettre la vérification des attestations avant l'ouverture des offres.

4. Par courrier du 7 décembre 2005, la Ville a transmis au groupe Dunant les documents de l'appel d'offres, en l'informant que la séance d'ouverture publique aurait lieu le 27 janvier 2006 à 9h.15.

5. Selon procès-verbal d'ouverture des soumissions du 27 janvier 2006, quatre concurrents ont été refusés, dont le groupe Dunant.

6. Par décision du 7 février 2006, la Ville a informé le groupe Dunant que son offre avait été écartée, en application des articles 33, respectivement 28, du règlement L 6 05.01.

   En effet, au dossier d'appel d'offre remis par le groupe Dunant manquaient la signature d'une convention collective ou de l'engagement OCIRT et l'acquittement des obligations en matière d'impôts à la source.

   La voie et le délai de recours étaient indiqués.

7. Par acte posté le 20 février 2006, le groupe Dunant a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif, en sollicitant préalablement l'octroi de l'effet suspensif. Principalement, il conclut à l'annulation de la décision entreprise et, si le contrat n'a pas été conclu, au renvoi du dossier à la Ville en l'invitant à admettre au jugement l'offre du groupe Dunant ou subsidiairement, à prendre une nouvelle décision au sens des considérants. Plus subsidiairement encore, si le contrat a été conclu, à la constatation du caractère illicite de la décision entreprise et à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'il est fondé à obtenir réparation de son dommage au sens de l'article 3 alinéa 3 de la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 (LAIMP - L 6 05.0), le tout avec suite de frais et dépens.

A l'appui de ses conclusions, le groupe Dunant expose en substance que la Ville a commis un formalisme excessif en refusant son dossier de candidature, les attestations manquantes ayant été acheminées par fax le 27 janvier 2006.

8. Invitée à se déterminer sur la question de l'effet suspensif, la Ville conclut le 1er mars 2006 au rejet de la demande.

L'offre du groupe Dunant ne comportait pas les attestations litigieuses au moment de l'ouverture des soumissions, ainsi qu'en attestait le procès-verbal établi à cette occasion. Elle avait appliqué de façon uniforme et sans discrimination le règlement cantonal en cause, puisqu'elle avait écarté non seulement le groupe Dunant, mais également trois autres groupes, pour les mêmes motivations.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours semble - prima facie - recevable de ce point de vue (art. 15 de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 AIMP - L 6 05 ; art. 3 al. 1 et 2 litt. a de la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 LAIMP - L 6 05.0).

2. Le recours n'a pas d'effet suspensif ex lege (art. 17 al. 2 AIMP).

Toutefois, l'autorité de recours peut, d'office ou sur demande, accorder l'effet suspensif, pour autant que celui-ci apparaisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 17 al. 2 AIMP), cette formulation s'inspirant de celle de l'article 66 alinéa 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10 ; ATA/80/2006 du 8 février 2006 et les références citées).

Contrairement à un principe en général bien établi en droit public, le législateur a refusé d'accorder l'effet suspensif automatique au recours, afin de dissuader le soumissionnaire évincé d'utiliser le recours comme moyen de pression. Dès lors que le législateur a érigé cette exclusion en principe, les exceptions à celui-ci doivent s'interpréter restrictivement (ATA/60/2006 du 1er février 2006 et les références citées).

Si l'effet suspensif n'est pas restitué, le contrat peut être conclu dès l'expiration du délai de recours (art. 14 AIMP).

3. Selon la jurisprudence, il y a lieu d'effectuer une pesée entre les intérêts publics et privés en jeu. Doivent, en outre, être prises en considération les chances de succès du recours. Cet examen a pour but de refuser l'effet suspensif aux recours manifestement dépourvus de chances de succès (F. GYGI, L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative in RDAF 1976 p. 224 ; RDAF 1998 I p. 41 ; ATA/80/2006 précité).

4. En l'espèce, les chances de succès du présent recours sont, de prime abord, minces. En effet, le groupe Dunant ne conteste pas qu'au moment de l'ouverture publique des offres son dossier était incomplet et qu'il manquait en particulier deux attestations concernant l'un des membres du groupe, à savoir le MCDO. Ces deux attestations ont été acheminées par fax le même jour, mais postérieurement à l'ouverture publique de l'offre. Il sied de relever que sur les huit groupes pluridisciplinaires retenus, quatre d'entre eux ont fourni des dossiers complets. C'est dire que l'exigence posée par la Ville ne paraissait ni exorbitante, ni irréaliste.

5. Au vu de ce qui précède, la demande de restitution de l'effet suspensif sera rejetée.

Le sort des frais de la présente décision sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

* * * * *

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

refuse de restituer l'effet suspensif au recours ;

confirme le délai d'ores et déjà imparti à la Ville de Genève pour répondre sur le fond du recours d'ici le 30 mars 2006 ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, la présente décision peut être portée, par voie de recours de droit administratif, dans les dix jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il est adressé en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14 ; la présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Bertrand Reich, avocat des recourants, ainsi qu'à la Ville de Genève.

Le président du Tribunal administratif :

F. Paychère

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :