RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/952/2005-VG **ATA/323/2005**

DÉCISION

DU

PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 2 mai 2005

sur effet suspensif

dans la cause

EDMS S.A.

ESM INGENIERIE S.A.

INGÉNIEURS-CONSEILS SCHERLER S.A.

R.G. RIESWEG & GENDRE S.A.
représentés par Me Annette Ponti, avocate

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

1. Le 22 mars 2004, la Ville de Genève a publié dans la Feuille d'Avis Officielle un appel d'offres de services, en procédure sélective, concernant des prestations d'ingénierie civile, de géotechnique, de ventilation et d'électricité pour un pool de mandataires appelés à construire un tunnel à faible profondeur, passant sous un immeuble, en vue de déplacer la rampe d'accès au garage souterrain de la place Grenus à la rue du Cendrier.

2. La Ville de Genève a reçu neuf offres, dont celle, le 19 avril 2004, du pool de mandataires intitulé « Groupement d'ingénieurs Saint-Gervais » (ci-après : le G.I.), constitué par les cinq entreprises suivantes :

   - ESM Ingénierie S.A. ;
   - EDMS S.A. ;
   - Géotechnique Appliquée Dériaz S.A. ;
   - R.G. Riedweg & Gendre S.A. ;
   - Ingénieurs-Conseils Scherler S.A.

2. Le 22 mars 2005, la Ville de Genève a informé le G.I. qu'il avait été classé en neuvième position sur les neuf dossiers analysés. Il avait obtenu la note de 1,55, soit 0,77 pour les compétences et expériences professionnelles, 0,3 pour les références et 0,48 pour l'organisation et les ressources.

3. Le 4 avril 2005, quatre des cinq entreprises formant le G.I., soit ESM Ingénierie S.A., EDMS S.A., R.G. Riedweg & Gendre S.A. et Ingénieurs-Conseils Scherler S.A. ont saisi le Tribunal administratif d'un recours concluant préalablement à ce qu'elles soient réinsérées jusqu'à droit connu au fond dans la deuxième phase de la procédure sélective, qu'il soit interdit à la Ville de Genève d'adjuger les travaux jusqu'à droit connu au fond et, principalement à ce qu'elles soient autorisées à présenter une offre au deuxième tour.

   En substance, elles ont mis en avant des irrégularités formelles dans la procédure de décision et une violation du principe de la transparence.

   Géothechnique Appliquée Dériaz S.A. n'avait pas souhaité recourir.

4. Par courrier du 21avril 2005, reçu au Tribunal administratif le jour suivant, la Ville de Genève s'est opposée à la restitution de l'effet suspensif ou à l'octroi de mesures provisionnelles.

Le recours devait être déclaré irrecevable, l'un des membres du pool ayant renoncé à recourir. Les principes régissant l'attribution de marchés publics n'avait pas été violés.

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 lit. a de la loi autorisant le Conseil d'État 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. 1 AIMP).

   Toutefois, l'autorité de recours peut, d'office ou sur demande, accorder l'effet suspensif, pour autant que celui-ci paraisse 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/596/2004 du 15 juillet 2004 et les références citées).

   Contrairement à un principe généralement 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 (décision B. G. du 19 janvier 2004 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/596/2004 précité et les références citées.).

4. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, aussi longtemps que le contrat entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire n'est pas conclu, les membres d'un consortium sont tenus d'entreprendre, de manière conjointe, une décision d'adjudication qui leur est défavorable, car ils ne peuvent faire valoir qu'un droit indivisible de la société, soit celui d'obtenir l'attribution du marché (Arrêts du Tribunal fédéral 2P.111/2003 du 21 janvier 2004 et 2P.157/2003 du 17 décembre 2004).

Au vu de cette jurisprudence, les chances de succès du recours sont extrêmement faibles, ce qui interdit l'octroi de mesures provisionnelles ou la restitution de l'effet suspensif.

5. Le sort des frais de la présente décision sera tranché dans l'arrêt à rendre au fond.

PAR CES MOTIFS
LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

refuse de restituer l'effet suspensif au recours ;

rejette les demandes de mesures provisionnelles ;

impartit à la Ville de Genève un délai échéant le 2 juin 2005 pour se prononcer sur le fond du recours

réserve le sort des frais de justice 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 doit être 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 jointes à l'envoi;

communique la présente décision, en copie, à Me Annette Ponti, avocate des recourantes 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 :