

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/363/2011 - MARPU

ATA/646/2013

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2013**

dans la cause

**ALPIQ INTEC ROMANDIE S.A.**

représentée par Me Lorenz Ehrler, avocat

contre

**VILLE DE GENÈVE**

et

**CGC DALKIA S.A.**, appelée en cause

représentée par Me Vincent Solari, avocat

---

## EN FAIT

1. Alpiq InTec Romandie S.A. (ci-après : Alpiq ou la recourante) est une société anonyme inscrite au registre du commerce genevois et sise à Meyrin.

Elle est active dans l'étude, la fabrication, l'achat, la vente d'installations et appareillages électriques, électroniques, thermiques, hydrauliques, aérauliques et de télécommunication dans le domaine du bâtiment et toutes participations se rattachant au but principal.

2. Par publication dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève du 22 mars 2010, la Ville de Genève (ci-après : la ville ou l'intimée) a publié un appel d'offres n° 931P3L pour l'adjudication de travaux d'installations de ventilation et de conditionnement d'air dans le cadre de l'agrandissement du Musée d'ethnographie de Genève (ci-après : MEG).

Cette procédure ouverte était soumise à l'accord du 15 avril 1994 sur les marchés publics, entré en vigueur pour la Suisse le 1<sup>er</sup> janvier 1996 (accord GATT/OMC – RS 0.632.231.422), à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP – L 6 05), ainsi qu'au règlement cantonal sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP – L 6 05.01).

Le montant total du marché a été estimé à CHF 2'223'000.- T.T.C.

3. Les critères et éléments d'appréciation retenus par la ville pour l'examen des offres en vue de l'adjudication étaient les suivants : la qualité économique globale de l'offre (à une pondération de 40 %), les références, soit l'indication des réalisations effectuées sur des objets comparables à celui de la procédure en cause (à une pondération de 30 %) et l'organisation, soit le personnel prévu pour l'ouvrage (à une pondération de 30 %).

En relation avec ce dernier critère, les candidats devaient remplir une fiche dite « organisation », où il était notamment demandé d'indiquer en détail le personnel mis à disposition pour le chantier, soit leur nom, prénom et qualification.

Ce critère était évalué et noté par l'intimée sur la base du nombre de personnes affecté à la réalisation des travaux, de la façon suivante :

- Jusqu'à deux personnes note 1 ;
- Jusqu'à trois personnes note 2 ;
- Jusqu'à cinq personnes note 3 ;

- Jusqu'à sept personnes note 4 ;
- Jusqu'à dix personnes note 5.

4. Le délai de rentrée des soumissions a été fixé au 4 mai 2010 et l'ouverture publique des offres a été effectuée le 7 mai 2010.

5. Le 4 mai 2010, Alpiq a transmis son dossier complet de soumission à l'intimée, proposant l'exécution des travaux pour un montant de CHF 1'721'708.- T.T.C.

Sur la fiche relative à l'organisation mise en place pour l'exécution du marché et à la capacité à respecter les délais d'exécution, elle indiquait, sous la rubrique « Personnel mis à disposition pour le chantier » :

- « Hubschmid Eric, chef de projet, CV + expériences en annexe ;
- Wullemin Frédéric, chef de chantier, CV en annexe ;
- Monteurs à définir ».

Selon le procès-verbal d'ouverture, trois autres entreprises ont répondu, de manière complète, à l'appel d'offres :

- CGC Dalkia S.A. (ci-après : Dalkia), pour un montant de CHF 1'721'600.- T.T.C. ;
- Technicair Sàrl, pour un montant de CHF 1'899'140.- T.T.C. ;
- Cofely S.A, pour un montant de CHF 1'990'600.- T.T.C.

6. Le 24 janvier 2011, l'autorité adjudicatrice a notifié à Alpiq sa décision d'adjuger le marché d'installations de ventilation et de conditionnement d'air dans le cadre de l'agrandissement du MEG à Dalkia.

Après évaluation des dossiers et suite à l'analyse des soumissions par rapport aux critères d'adjudication, la proposition de la recourante a été classée au troisième rang avec un total de points de 355.4, contre 380.9 pour l'adjudicataire, soit Dalkia.

La ville a attribué les notes suivantes à Alpiq :

- Qualité économique globale de l'offre 5 (200 points) ;
- Références 3.18 (95.4 points) ;
- Organisation 2 (60 points).

Elle a accordé, à Dalkia, les notes suivantes :

- Qualité économique globale de l'offre 5 (200 points) ;
- Références 3.03 (90.9 points) ;
- Organisation 3 (90 points).

7. Le 4 février 2011, Alpiq a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision d'adjudication litigieuse. La recourante a préalablement conclu à la restitution de l'effet suspensif et à ce qu'il soit fait interdiction à l'intimée de conclure le contrat avec Dalkia. Principalement, elle a conclu à l'annulation de la décision d'adjudication du 24 janvier 2011 et au renvoi de la cause à l'autorité adjudicatrice pour nouvelle évaluation des offres et décision.

L'intimée avait attribué une mauvaise note relative au critère de l'organisation en retenant, de manière erronée, une mise à disposition de deux, voire trois, collaborateurs, alors qu'une lecture attentive du dossier permettait de comprendre qu'elle mettait à disposition plusieurs monteurs, à concurrence de six, en plus de Monsieur Eric Hubschmid, chef de projet, et de Monsieur Frédéric Wullemin, chef de chantier.

Son offre avait été mal appréciée en raison d'une mauvaise lecture des annexes jointes à sa fiche « organisation », soit un tableau représentant l'effectif global de l'entreprise, un organigramme détaillé de celle-ci, un tableau représentant le nombre d'apprentis et un organigramme d'organisation de chantier. Ce dernier indiquait, sans mentionner les noms des monteurs qui seraient affectés au chantier, que la recourante mettait six monteurs à disposition.

Par conséquent, la ville aurait dû lui attribuer une note plus élevée relative au critère de l'organisation, ce qui lui aurait permis d'obtenir le marché litigieux.

Enfin, l'intimée se voyait reprocher de ne pas avoir sollicité d'explications ou de plus amples informations s'agissant du nombre de personnes qu'elle affectait au chantier.

8. Par décision du 8 février 2011, la chambre administrative a ordonné l'appel en cause de Dalkia.

9. Par mémoire du 21 février 2011, Dalkia s'est opposée à l'octroi de l'effet suspensif, au motif que la recourante ne rendait pas suffisamment vraisemblable le bien-fondé de son recours contre la décision d'adjudication litigieuse, d'une part, et que, le chantier d'agrandissement du MEG ayant déjà débuté,

l'avancement des travaux s'en trouverait injustement entravé s'il était fait droit à la requête d'Alpiq, d'autre part.

10. Le même jour, la ville a conclu, préalablement, au rejet de la demande d'octroi de l'effet suspensif ainsi qu'à l'autorisation de conclure le contrat portant sur le marché litigieux et, principalement, au rejet du recours et au déboutement de la recourante des fins de ses conclusions.

Alpiq n'avait manifestement aucune chance de succès. En effet, l'organigramme de chantier dont se prévalait la recourante n'était pas propre à indiquer le nombre de personnes que cette dernière affectait au chantier d'agrandissement du MEG. Au contraire, il s'agissait d'un organigramme général du secteur « installations ventilation » de l'entreprise. En outre, la fiche « organisation » produite par Alpiq ne faisait pas mention du nombre de monteurs destinés à être affectés à l'exécution du marché mais indiquait « monteurs à définir ». La recourante ne renvoyait pas non plus à son organigramme de chantier, de sorte que la ville ne pouvait connaître le nombre d'employés affecté au chantier.

De plus, il n'appartenait pas à la ville d'éclaircir ce point en demandant un complément d'informations, puisqu'il ressortait clairement de son dossier qu'Alpiq ne prenait pas d'engagement quant au nombre de monteurs qu'elle mettait à disposition.

L'offre d'Alpiq ayant été considérée et évaluée correctement, l'intimée n'avait pas fait preuve de formalisme excessif et avait, à juste titre, octroyé la note de 2 pour le critère relatif à l'organisation.

11. Par décision du 1<sup>er</sup> avril 2011, le président de la chambre administrative a refusé de restituer l'effet suspensif au recours interjeté par Alpiq au motif que le recours avait, selon un examen *prima facie*, peu de chances de réussite. En effet, elle ne pouvait revoir l'opportunité de la décision rendue par l'autorité adjudicatrice et la recourante n'avait fait valoir aucun intérêt privé pouvant primer celui, de nature publique, tendant à la bonne exécution des travaux.
12. Le 27 avril 2011, la ville et Dalkia ont conclu un contrat d'entreprise portant sur la réalisation des travaux d'installation de ventilation et de conditionnement d'air dans le cadre de l'agrandissement du MEG.
13. Le 3 mai 2011, Alpiq, n'ayant pas été informée de la conclusion dudit contrat, a déposé un recours constitutionnel subsidiaire auprès du Tribunal fédéral contre la décision de la chambre administrative du 1<sup>er</sup> avril 2011, lui refusant l'octroi de l'effet suspensif.
14. Le 6 mai 2011, la recourante a conclu, par-devant la chambre de céans, au versement d'un montant de CHF 41'501,80 au titre d'indemnité.

15. Par ordonnance du 6 juin 2011, le Tribunal fédéral, ayant constaté la conclusion du contrat portant sur le marché litigieux entre la ville et Dalkia, a déclaré le recours constitutionnel subsidiaire d'Alpiq sans objet et a radié la cause du rôle, sans condamnation aux frais ni allocation de dépens.
16. Le 21 juin 2011, la recourante a réduit ses prétentions en indemnité à concurrence de CHF 40'273,80, en déduisant notamment l'avance de frais au Tribunal fédéral.
17. Le 15 juillet 2011, l'intimée a répondu aux conclusions en indemnité de la recourante. Elle conclut principalement au rejet du recours et, subsidiairement, au versement à Alpiq d'une indemnité totale de CHF 21'404,65.
18. Ensuite de cela, les parties ont été informées que la cause avait été gardée à juger.
19. Dans son courrier du 14 août 2012, la recourante déclare persister dans les termes de son recours.

## **EN DROIT**

1. Le marché offert est soumis à l'AIMP, entré en vigueur pour Genève le 9 décembre 1997, au RMP, à la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 (L- AIMP - L - 6 05.0), ainsi qu'à la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).
2. Selon les art. 15 al. 1 et 2 AIMP, 3 al. 1 L-AIMP et 56 RMP, le recours est adressé à la chambre administrative dans les dix jours dès la notification de la décision.  
  
Le recours a ainsi été interjeté en temps utile par-devant la juridiction compétente.
3. a. La qualité pour recourir appartient à toute personne touchée directement par une décision et ayant un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 60 let. b LPA). Tel est le cas de celle à laquelle la décision attaquée apporte des inconvénients qui pourraient être évités grâce au succès du recours, qu'il s'agisse d'intérêts juridiques ou de simples intérêts de fait (ATA/517/2009 du 13 octobre 2009).

En l'espèce, le contrat ayant été conclu avec Dalkia en l'absence d'octroi de l'effet suspensif (art. 46 RMP), il convient de se demander si la recourante conserve un intérêt digne de protection au maintien du recours.

b. Selon l'art. 18 al. 2 AIMP, lorsque le contrat est déjà conclu, l'autorité qui admet le recours ne peut que constater le caractère illicite de la décision. Si cette illicéité est prononcée, le recourant peut demander la réparation de son dommage, limité aux dépenses qu'il a subies en relation avec les procédures de soumissions et de recours (art. 3 al. 3 L-AIMP).

En tant que soumissionnaire évincée et bien que le contrat soit conclu, la recourante conserve un intérêt actuel à recourir contre la décision d'adjudication au sens de l'art. 60 let. b LPA, son recours étant à même d'ouvrir ses droits à une indemnisation (ATF 125 II 86 consid. 5 b).

Partant, Alpiq dispose de la qualité pour recourir.

4. Par ailleurs, selon l'arrêt du Tribunal fédéral 2P.307/2005 du 24 mai 2006, le recourant qui conteste une décision d'adjudication et qui déclare vouloir maintenir son recours après la conclusion du contrat prend, du moins implicitement, des conclusions tendant à la constatation de l'illicéité de l'adjudication, qu'il réclame ou non des dommages-intérêts.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être déclaré recevable.

5. a. Selon les art. 16 al. 1 AIMP et 57 RMP, le recours contre une décision d'adjudication peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus de pouvoir d'appréciation, et pour constatation inexacte ou incomplète de faits pertinents. Le pouvoir de cognition de la chambre ne s'étend pas, dans ce cadre, à l'examen de l'opportunité.

L'art. 24 RMP énonce que l'autorité adjudicatrice choisit des critères objectifs, vérifiables et pertinents par rapport au marché. Elle doit les énoncer clairement et par ordre d'importance au moment de l'appel d'offres et les faire figurer dans les documents y relatifs (art. 27 RMP).

Aux termes de l'art. 43 RMP, l'évaluation est faite selon les critères prédéfinis conformément à l'article 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). Par ailleurs, 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 (al. 3).

b. En l'espèce, sur les documents d'appel d'offres figurent les trois critères et éléments d'appréciation à l'adjudication du marché offert, à savoir la qualité économique globale de l'offre à hauteur de 40 %, les références à hauteur de 30 % et l'organisation à hauteur de 30 %. Ainsi, les soumissionnaires avaient pleinement connaissance des critères d'adjudication et de leur pondération.

S'agissant du critère de l'organisation dont seule l'évaluation est litigieuse, il était attendu des soumissionnaires qu'ils donnassent des informations précises sur l'organisation mise en place pour l'exécution du marché ainsi que sur leur capacité à respecter les délais d'exécution. Ils devaient notamment indiquer une estimation de la durée prévue pour les travaux, l'effectif complet de leur entreprise et la liste détaillée du personnel mis à disposition pour le chantier, avec indication de leur nom, prénom et qualifications.

c. La recourante estime que la ville a abusé de son pouvoir d'appréciation lors de l'analyse de son dossier, en retenant, à tort, qu'elle ne mettrait que deux, voire trois, personnes à disposition pour la réalisation des travaux. Elle considère que l'ensemble de son dossier, et plus particulièrement l'organigramme intitulé « organisation de chantier », indiquait clairement qu'elle mettrait à disposition jusqu'à six monteurs, en plus des chefs de projet et de chantier.

d. L'argument ne résiste pas à l'examen. La recourante a fourni plusieurs documents en annexe de la partie « organisation » de sa soumission, parmi lesquels notamment un récapitulatif de l'effectif de l'entreprise, un organigramme hiérarchique, un tableau recensant le nombre d'apprentis formés par Alpiq durant les cinq années précédentes et un organigramme d'organisation de chantier du secteur installations ventilation (ci-après : l'organigramme).

En premier lieu, l'organigramme présente de manière générale les équipes d'installations de ventilation d'Alpiq. Ainsi, y sont notamment mentionnés un second chef de chantier, un dessinateur, un responsable sécurité et un bureau technique alors que l'offre déposée ne fait état que d'un chef de projet et d'un chef de chantier. Contrairement à ce que soutient la recourante, ce document concerne l'entreprise dans sa globalité et ne s'applique pas spécifiquement au chantier du MEG.

En deuxième lieu, l'organigramme fait état d'un nombre de six monteurs et apprentis placés sous l'égide de M. Wullemin. Il ne distingue pas le nombre de monteurs du nombre d'apprentis, ni ne donne de « liste détaillée du personnel prévu pour le chantier avec nom, prénom, qualification » comme l'exige la formule « organisation », ni ne précise nommément quelles personnes seraient dévolues à l'exécution des travaux. Le document concerné ne permettait donc pas de définir le nombre de personnes mises à disposition.

En troisième lieu, la recourante ne renvoie aucunement, de manière spécifique, au contenu de l'organigramme, contrairement à ce qu'elle a mentionné sous les rubriques « effectif complet de l'entreprise », « nombre d'apprentis », « qualifications du responsable », « expériences du responsable » et « qualification » du « personnel mis à disposition pour le chantier » s'agissant de MM. Hubschmid et Wullemin, pour lesquelles elle a renvoyé aux documents

annexés. A l'inverse, aucune mention de l'annexe ne figure en regard de « monteurs à définir ». La recourante l'eût-elle fait que le sort de la cause ne s'en serait pas trouvé modifié, l'organigramme ne satisfaisant pas aux exigences de l'appel d'offres.

En quatrième lieu, si, comme elle l'avance, Alpiq, souhaitait mettre six monteurs et apprentis à disposition, elle l'aurait mentionné au moment de répondre à l'appel d'offres. Au lieu de cela, elle a mentionné « à définir » s'agissant du nombre de personnes affectées au chantier soumissionné. Le pouvoir adjudicateur pouvait donc raisonnablement en déduire que la recourante n'entendait pas se lier sur ce point et qu'elle ne définissait, à dessein, pas précisément les éléments qui lui étaient demandés.

Au regard du dossier déposé par Alpiq, le nombre de monteurs et apprentis dévolus au chantier n'était ni déterminé, ni même déterminable. Leurs nom, prénom et qualifications faisaient également défaut. La ville pouvait ainsi valablement retenir qu'Alpiq ne s'engageait pas à mettre davantage que trois personnes à disposition, ce qui équivalait à la note de 2.

Il résulte de ce qui précède que la note attribuée ne résulte pas d'une mauvaise lecture du dossier de soumission de la recourante mais du fait que cette dernière n'a pris aucun engagement sur le nombre précis de personnes affectées au chantier. La chambre de céans ne saurait se substituer à la décision en opportunité de l'autorité adjudicatrice, dans la mesure où elle n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation. Le grief qui en est tiré doit donc être rejeté.

6. a. Selon l'art. 40 RMP, l'autorité adjudicatrice peut demander aux soumissionnaires des explications relatives à leur aptitude et à leur offre.

La législation en matière de marchés publics est fondée sur les principes énoncés à l'article 1 AIMP. Il s'agit notamment d'assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires, de garantir l'égalité de traitement à l'ensemble de ceux-ci, l'impartialité de l'adjudication ainsi que la transparence des marchés publics et, finalement, de permettre une utilisation parcimonieuse des deniers publics.

En particulier, le respect de l'égalité de traitement entre soumissionnaires (art. 1 al. 2 let. b et 11 let. a AIMP ; art. 16 RMP) oblige l'autorité adjudicatrice à traiter de manière égale les soumissionnaires pendant tout le déroulement formel de la procédure (ATA/884/2004 du 26 octobre 2004 ; J.-B. ZUFFEREY / C. MAILLARD / N. MICHEL, Droit des marchés publics, 2002, p. 109 ; B. BOVAY, La non-discrimination en droit des marchés publics in RDAF 2004, p. 241).

b. En l'espèce, la recourante soutient que la ville aurait dû lui demander un complément d'information, s'agissant notamment du nombre de monteurs qu'elle entendait mettre à disposition.

Comme relevé précédemment, l'intimée pouvait légitimement retenir qu'Alpiq ne souhaitait pas s'engager formellement sur ce point, puisque cette dernière n'a pas articulé un nombre défini de personnes. L'absence, dans l'offre, des renseignements requis constitue une carence de la part du soumissionnaire qui n'a pas, en vertu du principe de l'égalité de traitement, à être réparée par l'autorité adjudicatrice. En effet, questionner la recourante sur ce point lui aurait permis de compléter son offre et l'aurait injustement favorisée par rapport aux autres soumissionnaires qui ont pris des engagements précis sur le nombre d'employés affectés aux travaux d'agrandissement du MEG.

Il s'ensuit que l'intimée n'a donc pas violé l'art. 40 RMP, de sorte que ce grief doit également être écarté.

7. En conséquence, la ville n'a pas méconnu la législation en matière de marchés publics. La décision prise par ses soins et tendant à l'adjudication des travaux concernés s'avère licite, si bien que la recourante ne peut prétendre à un quelconque dédommagement.

8. En tant qu'elle succombe, les frais de la présente procédure, arrêtés à CHF 1'000.-, sont mis à la charge d'Alpiq (art. 87 al. 1 LPA). Vu la qualité de l'intimée, il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure. En revanche, l'appelée en cause sera mise au bénéfice d'une indemnité de procédure en CHF 1'500.- à charge de la recourante (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 février 2011 par l'entreprise Alpiq InTec Romandie S.A. contre la décision de la Ville de Genève du 24 janvier 2011 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de l'entreprise Alpiq InTec Romandie S.A. un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue à CGC Dalkia S.A. une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à la charge de Alpiq InTec Romandie S.A. ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF – RS 173.110), le présent arrêt peut être porté 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 est 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 ;

s'il soulève une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les articles 113 et suivants 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'article 42 LTF ; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve doivent être joints à l'envoi ;

communiqua le présent arrêt à Me Lorenz Ehrler, avocat de la recourante, à Me Vincent Solari, avocat de l'appelée en cause, ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeants : M. Verniory, président, MM. Thélin, Dumartheray et Pagan, juges,  
M. Bonard, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

D. Werffeli Bastianelli

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :