

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/420/2013-MARPU

ATA/90/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 19 février 2013

sur effet suspensif

dans la cause

SCHNEIDER DEMENAGEMENTS S.A.
représentée par Me Christian Lüscher, avocat

contre

CENTRALE COMMUNE D'ACHATS

1. Par décision du 22 janvier 2013, la centrale commune d'achats (ci-après : la centrale) a écarté l'offre de Schneider déménagements S.A. déposée suite à l'appel d'offres lancé par ladite centrale, au motif que l'attestation relative à l'imposition à la source n'avait pas été produite par la soumissionnaire. L'offre de cette dernière était écartée sans être évaluée, en application de l'art. 42 al. 1 let. a et al. 3 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01).
2. Par acte posté le 4 février 2013, Schneider déménagements S.A. a recouru contre cette décision auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), en concluant préalablement, à la restitution de l'effet suspensif et principalement, à l'annulation de la décision entreprise. La cause devait être renvoyée à l'Etat de Genève (ci-après : l'Etat) afin que celui-ci examine l'offre de Schneider déménagements S.A. Courant 2011, cette dernière était devenue MS Group Services Holding S.A. Dès lors, en déposant son dossier de soumission le 15 janvier 2013, elle n'avait pas pu y joindre l'attestation démontrant qu'elle s'était acquittée de l'impôt à la source du fait qu'elle n'avait pas encore été enregistrée comme contribuable.
3. Invitée à se déterminer sur effet suspensif, la centrale a répondu le 18 février 2013 en concluant au rejet de la demande. Le fait allégué par Schneider déménagements S.A. était connu de cette dernière. Elle aurait pu, au moment du dépôt de son offre, fournir l'explication résultant de son recours, mais tel n'avait pas été le cas. Cet élément ne pouvait pas constituer un motif de reconsidération au sens de l'art. 48 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) puisque ce fait lui était connu, et d'ailleurs, la demande en reconsidération qu'elle avait déposée le 23 janvier 2013 avait été déclarée irrecevable. En matière de marchés publics, le recours n'avait, par principe, pas d'effet suspensif et ce droit était particulièrement formaliste. Il n'appartenait pas à la centrale d'interpeller Schneider déménagements S.A. sur les raisons pour lesquelles ce document faisait défaut et encore moins de l'autoriser à compléter, postérieurement à l'ouverture des offres, son dossier, au risque de violer gravement l'égalité de traitement avec les autres soumissionnaires. Enfin, les chances du recours étaient ténues. De plus, l'Etat avait un intérêt public prépondérant à ce que les nombreux déménagements qui devaient être effectués puissent se dérouler aux dates prévues, de sorte que tout retard dans le cadre de la procédure contreviendrait à cet intérêt public-ci.

CONSIDERANT EN DROIT QUE :

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. b LPA).

2. Aux termes des art. 17 al. 1 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05) et 58 al. 1 RMP, le recours n'a pas effet suspensif. Toutefois, l'autorité de recours peut, d'office ou sur demande, restituer cet effet pour autant qu'il paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 17 al. 2 AIMP et 58 al. 2 RMP).

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 chance 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 (B. BOVAY, Recours, effet suspensif et conclusion du contrat, in J.-B. ZUFFEREY / H. STÖCKLI, Marchés publics 2010, Zürich 2010, pp. 311-341, n. 15 p. 317).

La restitution de l'effet suspensif constitue cependant une exception en matière de marchés publics et représente une mesure dont les conditions ne peuvent être admises qu'avec restriction (ATA/572/2012 du 27 août 2012 ; ATA/383/2012 du 13 juin 2012 consid. 3 ; ATA/76/2012 du 7 février 2012 consid. 2 ; ATA/752/2011 du 8 décembre 2011 ; ATA/614/2011 du 28 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/214/2011 du 1^{er} avril 2011, et la jurisprudence citée).

3. Il est toujours difficile de supputer les chances de succès d'un recours, mais en l'espèce, Schneider déménagements S.A. ne conteste pas ne pas avoir produit l'attestation en question, alors que quelques jours plus tard, mais après la séance d'ouverture des offres du 16 janvier 2013, elle a, à l'appui de sa demande en reconsidération du 23 janvier 2013, fourni toutes explications utiles à ce sujet.
4. Restituer l'effet suspensif au recours reviendrait de fait à donner gain de cause à la recourante sur le fond du litige en revenant sur la décision l'ayant écartée de la procédure, en lui accordant de fait un délai supplémentaire pour compléter son dossier, au mépris du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires et du principe de transparence.
5. En tout état, l'intérêt public prépondérant allégué par l'Etat concernant la nécessité d'adjuger un marché pour que les déménagements nécessaires soient effectués en temps utile dans les différents services de l'administration doit primer l'intérêt privé de la recourante à obtenir le marché, de sorte que pour ce motif également, la requête de restitution de l'effet suspensif sera rejetée.
6. Le sort des frais de la procédure sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

Vu l'art. 7 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la demande de restitution de l'effet suspensif au recours interjeté le 4 février 2013 par Schneider déménagements S.A. à l'encontre de la décision du 22 janvier 2013 de la centrale commune d'achats ;

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

CELA FAIT :

impartit à la centrale commune d'achats un délai au 22 mars 2013 pour se déterminer sur le fond du litige ;

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 ; 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 joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Christian Lüscher, avocat de la recourante, ainsi qu'à la centrale commune d'achats.

La présidente :

E. Hurni

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :