

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2319/2015-MARPU

ATA/1178/2015

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 3 novembre 2015**

dans la cause

**BARU SA**

représentée par Me John Frederick Eardley, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DES FINANCES – OFFICE DES BÂTIMENTS**

et

**ATBA - L'ATELIER, BUREAU D'ARCHITECTES SA**, appelée en cause

---

## EN FAIT

- 1) En date du 24 février 2015, l'office des bâtiments (ci-après : l'OBA), qui fait partie du département des finances (ci-après : le DF ou le département), a publié dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) un appel d'offres, en procédure ouverte et soumis à l'accord GATT/OMC, respectivement aux accords internationaux, avec délai de dépôt au 7 avril 2015, pour des prestations d'architecture portant sur des rénovations au Centre horticole de Lullier.

À teneur du document (« cahier des charges ») A1 (« Objet : rénovations au Centre horticole de Lullier » - « Mandat d'architecte, phases SIA 4.32-4.33 et 4.41 à 4.53 selon le cahier des prestations OBA en annexe »), une analyse détaillée de l'état de l'existant, une définition des interventions et une estimation des coûts (avec une précision +/- 20 %), effectuées dans le cadre d'une expertise établie par Alain Dreier Bureau Technique du Bâtiment SA, avaient amené à l'établissement d'un planning d'intervention de rénovations d'une partie des bâtiments du site sur cinq ans (ch. 2.2.3), le montant total des travaux donnant droit aux honoraires étant estimé sur ces cinq ans à CHF 5'500'000.- HT (ch. 2.2.5).

Les prestations de l'architecte étaient énumérées au ch. 2.2.6 de ce document, ainsi qu'au ch. 3.4 du document (« offre du candidat à remettre ») B1.

Selon le document A1 (ch. 4.7), les critères d'adjudication étaient les suivants :

- références du candidat (pondéré à 30 %) ;
- organisation du candidat selon méthodologie (pondéré à 25 %) ;
- compréhension de la problématique (pondéré à 15 %) ;
- qualité économique globale de l'offre (pondéré à 30 %) :
  - prix (20 %) ;
  - crédibilité du prix (heures, tarifs, etc. ; 10 %).

À teneur du ch. 4.11 du document A1, l'adjudicateur avait l'intention de noter les offres sous l'angle du temps consacré pour exécuter le marché.

- 2) Dans le délai de dépôt, l'OBA a reçu dix offres recevables, dont les prix variaient entre CHF 420'000.- TTC et CHF 1'738'800.- TTC.

Baru SA, sise à Carouge (GE), a déposé une offre pour la somme totale de CHF 420'000.- TTC.

Atba - l'atelier, bureau d'architectes SA, sise à Genève, a présenté une offre pour le montant total de CHF 793'800.- TTC.

- 3) Lors d'une séance du 24 avril 2015, un représentant de Baru SA a été auditionné par le comité d'évaluation.

Selon les propos tenus par le comité d'évaluation, l'État de Genève ne souhaitait pas réaliser les travaux tels qu'exécutés précédemment avec Baru SA sur d'autres chantiers, ce qui impliquait que ladite société devrait probablement établir de nouveaux projets. « Les exigences du SAC » n'étaient plus les mêmes qu'auparavant quant à « la gestion des AO », ce qui prenait plus de temps ; il était relevé à l'intention de Baru SA les prestations spéciales et les pièces annexes du dossier d'appel d'offres, de même que les différences d'heures principales par rapport à la norme SIA. Le comité d'évaluation estimait très insuffisant le nombre d'heures prévu par Baru SA pour le projet de l'ouvrage, les appels d'offres et les plans d'exécution, et s'étonnait que la méthode de calcul des heures ne soit pas explicitée.

Baru SA comprenait les réticences du comité d'évaluation. Elle avait une expérience et une connaissance du site, maîtrisait les processus d'appels d'offres à entreprises ainsi qu'au plan comptable, les ayant pratiqués sur les autres toitures du site de Lullier. Elle avait parfaitement pris connaissance du dossier d'appel d'offres. Elle n'avait pas tenu compte de la norme SIA, mais s'était basée sur son expérience antérieure. Elle assurait pleinement le caractère serré du calcul des honoraires.

- 4) Par courrier du 8 mai 2015 au comité d'évaluation, Baru SA a apporté de nouvelles précisions, en plus de ses explications mentionnées au procès-verbal de la séance du 24 avril 2015. Son offre et, plus précisément, le nombre d'heures estimé étaient basés sur les éléments du cahier des charges et du rapport d'expertise.
- 5) Aux termes du rapport d'adjudication établi le 10 juin 2015 par le comité d'évaluation, Baru SA a obtenu la note 3,50 pour le critère « références du candidat », Atba - l'atelier, bureau d'architectes SA la note 4,75. Pour le critère « organisation du candidat selon méthodologie », Baru SA a reçu la note 3,25, Atba - l'atelier, bureau d'architectes SA la note 4,50. Concernant le critère « compréhension de la problématique », Baru SA s'est vue attribuer la note 4,00, Atba - l'atelier, bureau d'architectes SA la note 4,50. Enfin, Baru SA a obtenu 5,00 pour le critère « compétitivité du prix », 1,25 pour le critère « crédibilité du prix », Atba - l'atelier, bureau d'architectes SA 1,40, respectivement 5,00.

- 6) Par décision du 24 juin 2015, notifiée le lendemain, l'OBA a informé Baru SA que le DF avait adjugé le marché à Atba - l'atelier, bureau d'architectes SA pour un montant de CHF 793'000.-. Baru SA était classée au 2<sup>ème</sup> rang.
- Était joint un tableau d'analyse multicritères avec les notes des dix candidats, indiquant notamment que les notes étaient fixées de 0 à 5.
- 7) Par acte déposé le 6 juillet 2015 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), Baru SA a formé recours contre cette décision, concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours, au fond, principalement à l'annulation de ladite décision et à l'attribution à elle-même du marché en cause, subsidiairement à la constatation que cette décision d'adjudication était illicite et au déboutement du DF ainsi que de tous tiers de toutes autres ou contraires conclusions, le département intimé devant être condamné à tous les frais et dépens de l'instance.
- 8) Par lettre du 6 juillet 2015, le juge délégué de la chambre administrative a interdit à l'OBA de conclure le contrat d'exécution de l'offre jusqu'à droit jugé sur la requête de restitution de l'effet suspensif, ordonné l'appel en cause d'Atba - l'atelier, bureau d'architectes SA et imparti des délais à cette dernière et à l'OBA pour se déterminer sur effet suspensif et sur le fond.
- 9) Dans sa réponse du 17 juillet 2015 sur effet suspensif et sur le fond, l'OBA a conclu au rejet de la requête de restitution de l'effet suspensif et à l'autorisation de conclure le contrat avec l'adjudicataire, de même qu'au rejet du recours.
- 10) L'appelée en cause ne s'est pas manifestée.
- 11) Par décision du 5 août 2015, la présidence de la chambre administrative a refusé de restituer l'effet suspensif au recours de Baru SA et réservé le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond.
- 12) Le 10 août 2015, la recourante a répliqué en persistant dans les conclusions au fond de son recours.
- 13) Par lettre du 21 août 2015, le juge délégué de la chambre administrative a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.
- 14) Pour le reste, les arguments des parties et certains faits seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

## **EN DROIT**

- 1) Le recours, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, est recevable (art. 15 al. 1bis let. e et al. 2 de l'Accord intercantonal sur les marchés

publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05 ; art. 3 al. 1 de la loi du 12 juin 1997 autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics - L-AIMP - L 6 05.0 ; art. 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 - RMP - L 6 05.01 ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 17 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 2) a. L'AIMP a pour objectif l'ouverture des marchés publics, notamment des communes (art. 1 al. 1 AIMP). Il vise à harmoniser les règles de passation des marchés et à transposer les obligations découlant de l'accord GATT/OMC ainsi que de l'accord entre la communauté européenne et la Confédération suisse (art. 1 al. 2 AIMP). Il poursuit plusieurs objectifs, soit assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires (art. 1 al. 3 let. a AIMP), garantir l'égalité de traitement entre ceux-ci et assurer l'impartialité de l'adjudication (art. 1 al. 3 let. b AIMP), assurer la transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 al. 3 let. c AIMP) et permettre l'utilisation parcimonieuse des données publiques (art. 1 al. 3 let. d AIMP). Ces principes doivent être respectés, notamment dans la phase de passation des marchés (art. 11 AIMP, notamment let. a et b AIMP).

b. Aux termes de l'art. 24 RMP, 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.

En vertu de l'art. 43 RMP, l'évaluation est faite selon les critères prédéfinis conformément à l'art. 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) ; 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 ; outre le prix, les critères suivants peuvent notamment être pris en considération : la qualité, les délais, l'adéquation aux besoins, le service après-vente, l'esthétique, l'organisation, le respect de l'environnement (al. 3) ; l'adjudication de biens largement standardisés peut intervenir selon le critère du prix le plus bas (al. 4).

c. La jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 consid. 6), l'appréciation de la chambre administrative ne pouvant donc se substituer à celle de ce dernier, seul l'abus ou l'excès de pouvoir d'appréciation devant être sanctionné (ATF 130 I 241 consid. 6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2P.111/2003 du 21 janvier 2004 consid. 3.3 ; 2P.172/2002 du 10 mars 2003 consid. 3.2). En outre, pour que le recours soit fondé, il faut encore que le résultat, considéré dans son ensemble, constitue un usage abusif ou excessif du pouvoir d'appréciation (décision de la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics du 29 juin 1998, publiée in JAAC 1999 p. 136 consid. 3a).

- 3) a. Pour ce qui concerne le critère « crédibilité du prix », l'intimé, suivant le comité d'évaluation, considère que le nombre d'heures indiqué par la recourante dans son offre, soit 3'000 heures – au taux moyen horaire de CHF 130.- HT –, n'est pas crédible, la moyenne des heures des candidats s'élevant à 6'521 heures, l'appelée en cause ayant quant à elle estimé le nombre d'heures nécessaires à 6'282.

La recourante fait valoir qu'elle a précédemment été mandatée pour piloter la réfection des étanchéités (5'900 m<sup>2</sup>) sur d'autres bâtiments du site de Lullier, dont les caractéristiques et les contraintes seraient identiques, et a pu ainsi identifier la problématique en toute connaissance de cause et procéder, dans l'intérêt du maître de l'ouvrage, à une évaluation précise et au plus juste prix, sans mettre en péril sa société par une sous-enchère, ce qui justifierait la note maximale 5.

b. Cela étant, la recourante n'allègue pas d'éléments de fait précis et concrets qui permettraient de mettre en cause l'appréciation – motivée – du comité d'évaluation – composé de deux architectes indépendants et de quatre collaborateurs du DF dont à tout le moins un architecte et un ingénieur, donc de spécialistes – selon laquelle le nombre d'heures prévu par celle-ci pour le projet de l'ouvrage, les appels d'offres et les plans d'exécution était très insuffisant.

Par ailleurs, le comité d'évaluation a, pour fixer les notes de ce critère, fait application du ch. 4.11 du document A1, aux termes duquel « l'adjudicateur [avait] l'intention de noter les offres sous l'angle du temps consacré pour exécuter le marché », et a utilisé la méthode de « notation du temps consacré sur une échelle de 0 à 5 » recommandée par la Conférence romande des marchés publics (ci-après : la CROMP) dans l'annexe T4 du Guide romand des marchés publics, ainsi que le fichier d'application V4 (analyse pyramidale). Les notes de ce critère reposent dès lors sur des bases objectives, transparentes et officiellement recommandées en Suisse romande.

Le comité d'évaluation n'a enfin pas qualifié l'offre de la recourante d'anormalement basse, ce qui aurait conduit à son exclusion (art. 41 et 42 al. 1 let. e RMP), mais il l'a auditionnée et a ainsi entendu ses explications.

Il n'y a en conséquence pas lieu de considérer que l'intimé, suivant le comité d'évaluation, aurait erré ou mésusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que la recourante se fondait trop sur ses expériences passées sans prendre suffisamment en compte les nouvelles exigences et les particularités du présent marché et en fixant les notes des candidats, notamment la note 1,25 pour la recourante.

- 4) Pour ces mêmes motifs, on ne voit pas en quoi l'intimé aurait excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation s'agissant du critère « compréhension de la problématique ».

En particulier, au regard de l'ensemble des circonstances, la connaissance du site ne pouvait pas justifier à elle seule la note maximale 5 réclamée par la recourante, quand bien même les bâtiments à rénover auraient, comme celle-ci l'allègue, été « en très grande majorité de même conception et état de vétusté identique à ceux pour lesquels Baru SA [était] déjà intervenue ». En outre, le comité d'évaluation a émis des doutes quant à la prise en compte par la recourante de tous les paramètres du marché en cause. Enfin, la note 4 signifie « bon et avantageux » selon l'annexe T1 du Guide romand des marchés publics.

- 5) a. Relativement au critère « références du candidat », la recourante ne comprend pas pour quels motifs elle n'a obtenu que la note 3,50, alors que ses références fournies correspondent, selon elle, parfaitement aux caractéristiques demandées et qu'elle a déjà conduit des travaux d'étanchéité pour le compte de l'État de Genève au centre de Lullier, le tout à la satisfaction de celui-ci.

L'intimé explique cette note par le fait que les références – certes en adéquation avec le marché litigieux – ne sont qu'au nombre de deux, alors que l'appelée en cause en a produit huit, répondant également aux critères attendus.

- b. En outre, le rapport d'adjudication fait état de mauvaises expériences du DF concernant l'une des références de la recourante.

En effet, concernant le centre de Lullier, l'intimé s'était plaint auprès de celle-ci, par lettre du 20 novembre 2012, de ce que le coût prévu de construction des serres était passé de CHF 7'150'000.- à CHF 14'260'000.- et avait demandé l'arrêt immédiat de ce projet.

Cela étant, la recourante lui avait répondu par courrier du 23 novembre 2012, expliquant les causes de cette augmentation et estimant avoir rempli son rôle de mandataire. En outre, celle-ci allègue avoir conduit, sur le site de Lullier, quatre chantiers, à savoir la rénovation des blocs sanitaires de l'internat, la construction de la station de lavage, la rénovation des toitures végétalisées ainsi que les serres (non finalisées), les trois premiers étant menés à terme à des coûts inférieurs aux devis. Par ailleurs, avec sa réplique, la recourante a produit une lettre de l'intimé du 28 novembre 2003 concernant la transformation et la rénovation d'un bâtiment hospitalier, relevant que « les prestations réalisées par l'ensemble de [son] bureau [avaient] été de qualité et [avaient] défendu au mieux les intérêts du maître d'ouvrage, et ce, malgré la complexité de ce dossier ».

Il n'y a toutefois pas lieu de déterminer ici si les reproches formulés à fin 2012 par l'intimé à la recourante étaient justifiés ou non. Néanmoins, ni un

manque d'objectivité de l'intimé par rapports à ces événements passés, ni une volonté de ce dernier d'empêcher à tout prix la recourante de recevoir l'adjudication ne sont établis.

c. Quoi qu'il en soit, la recourante n'a indiqué dans son offre que deux références, ce qui est relativement peu, qui plus est comparé notamment aux huit références contenues dans l'offre à l'appelée en cause, à propos desquelles le comité d'évaluation a noté ce qui suit : « Le bureau montre sa capacité à réaliser des dossiers importants, tant dans la rénovation que dans la construction neuve. Les références correspondent tout à fait à l'attente du DF et sont très convaincantes par rapport à l'appel d'offres avec un souci constant du développement durable ».

Dans ces circonstances, l'intimé n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en attribuant la note 4,75 à l'appelée en cause et la note 3,50 – 3 signifiant « suffisant » d'après l'annexe T1 du Guide romand des marchés publics – à la recourante, dans la moyenne environ des notes attribuées aux candidats restants qui avaient pourtant présenté autant ou plus de références, parfois correspondant à ce qui était demandé.

d. Au demeurant, l'addition des notes de l'appelée en cause pour tous les critères donne au total 20,15, tandis que la somme totale est de 17,00 pour la recourante, de sorte que même une note 5,00 attribuée à celle-ci pour ce critère ne changerait en rien l'issue du litige.

- 6) En définitive, tous les griefs de la recourante étant infondés et l'attribution du marché public litigieux à l'appelée en cause étant conforme au droit, le recours sera rejeté.
- 7) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'300.-, comprenant les frais liés à la procédure de restitution de l'effet suspensif, sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée, ni à l'appelée en cause, qui ne s'est pas manifestée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*



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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 6 juillet 2015 par Baru SA contre la décision du département des finances - office des bâtiments du 24 juin 2015 ;

**au fond :**

le rejette ;

met à la charge de Baru SA un émolument de CHF 1'300.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 n'est pas 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 ;

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

communique le présent arrêt à Me John Frederick Eardley, avocat de la recourante, au département des finances - office des bâtiments, ainsi qu'à Atba - l'atelier, bureau d'architectes SA, appelée en cause.

Siégeants : M. Verniory, président, M. Thélin, Mmes Junod et Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :