2P.93/2001
[AZA 0/2]

IIe COUR DE DROIT PUBLIC
****

3 juillet 2001

Composition de la Cour: MM. les Juges Wurzburger, président,
Hungerbühler et Müller. Greffière: Mme Rochat.

_____

Statuant sur le recours de droit public
formé par
la société X._____, représentée par Me Jacques Gautier, avocat à Genève,

contre
l'arrêt rendu le 27 mars 2001 par le Tribunal administratif du canton de Genève, dans la cause qui oppose la recourante à la Fondation pour la Halle 6 (Palexpo), au Grand-Saconnex et au Consortium Y._____ et Z._____, à Bulle, représenté par Me Maurice Ropraz, avocat à Bulle,

(art. 17 AIMPu: effet suspensif)

Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- Au mois de mars 2000, la Fondation pour la Halle 6 (ci-après: la Fondation) a ouvert une procédure de soumission pour différents travaux de construction concernant la future halle 6 de Palexpo. Les marchés concernés étaient répartis en une vingtaine de lots, qui comprenaient notamment le lot 8: façades métalliques, le lot 9: vitrerie et le lot 10: stores. Le délai d'inscription et de paiement d'un émolument de 50 fr. était fixé au 31 mars 2000. Cinq critères d'adjudication étaient énumérés par ordre décroissant, à savoir:
le montant et la crédibilité du prix, la capacité à respecter les délais d'exécution, l'organisation du soumissionnaire, l'expérience dans le domaine de réalisation de grands chantiers, ainsi que la présentation et la qualité des dossiers.

B.- La société X._____ s'est inscrite en temps utile pour les travaux de vitrerie (lot 9) et a versé l'émolument de 50 fr. Dans le délai au 22 novembre 2000 qui lui avait été fixé, elle a fait une offre d'un montant de 892'250 fr., avec une variante de 872'523 fr., puis elle a assisté à une séance technique avec les représentants de la Fondation, le 6 décembre 2000.

Répondant le 16 janvier 2001 à une question de la société X._____, la Fondation a attiré l'attention de l'intéressée sur le fait que les soumissionnaires pour le lot 8 (façades métalliques) avaient aussi la possibilité de rendre une offre pour la vitrerie.

Par décision du 19 février 2001, la Fondation a informé la société X._____ qu'elle avait attribué le marché relatif au lot 9 au Consortium Y._____ et Z._____, lequel avait présenté l'offre la plus avantageuse (872'800 fr.) et remplissait les autres conditions d'adjudication. Pour sa part, la société X._____ était classée au deuxième rang sur les quatre candidats ayant rendu une offre conforme au cahier des charges.

C.- La société X._____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif du canton de Genève pour violation des règles de la procédure de soumission et a conclu préalablement à l'octroi de l'effet suspensif.

Par arrêt du 27 mars 2001, le Tribunal administratif a rejeté la demande d'octroi de l'effet suspensif au recours, en application de l'art. 17 al. 2 de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 24 novembre 1994 (AIMPu; RS 172. 056.4) et a réservé les frais de justice jusqu'à droit jugé au fond.

D.- La société X._____ forme un recours de droit public contre cet arrêt, dont elle demande l'annulation, avec suite de frais et dépens.

A titre de mesures provisionnelles, elle a requis le Tribunal fédéral de faire interdiction à la Fondation pour la Halle 6 de signer un contrat d'adjudication des travaux de vitrerie avec le Consortium Y._____ et Z._____ jusqu'à doit connu sur son recours. Cette requête a été rejetée, par ordonnance présidentielle du 10 mai 2001.

Le Tribunal administratif déclare persister dans les considérants et le dispositif de son arrêt.

La Fondation pour la Halle 6 et le Consortium Y._____ et Z._____ concluent au rejet du recours, sous suite de frais et dépens.

Considérant en droit :

1.- Le présent recours, dirigé contre le refus du Tribunal administratif d'accorder l'effet suspensif au recours cantonal en application de l'art. 17 al. 2 AIMPu, remplit les conditions de recevabilité des art. 84 ss OJ; il y a lieu dès lors d'entrer en matière.

2.- a) Invoquant l'art. 9 Cst. , la recourante reproche essentiellement au Tribunal administratif d'avoir appliqué arbitrairement l'art. 17 AIMPu en considérant que son recours contre la décision de l'adjudicateur n'était pas suffisamment fondé pour lui accorder l'effet suspensif. Cette disposition prévoit que:

"1. Le recours (contre les décisions de l'adjudicateur)
n'a pas d'effet suspensif.

2. Toutefois, l'autorité de recours peut, d'office
ou sur demande, accorder l'effet suspensif à un recours,
pour autant que celui-ci paraisse suffisamment
fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant
ne s'y oppose.

(...)"

b) Le Tribunal fédéral examine en principe librement l'interprétation et l'application des dispositions concordataires faites par les autorités cantonales (ATF 115 Ia 212 consid. 2a; 112 Ia 75 consid. 1b; 109 Ia 335 consid. 5 p. 339 et les références citées). Cela vaut en particulier pour ce qui concerne les règles assurant la régularité de la procédure d'adjudication (ATF 125 II 86 consid. 6 p. 98). Il s'impose toutefois une certaine retenue lorsqu'il s'agit de tenir compte de circonstances locales ou de trancher de pures questions d'appréciation ou des problèmes techniques (ATF 121 I 279 consid. 3d p. 284; 119 Ia 378 consid. 6a p. 383), de sorte que son pouvoir d'examen est alors pratiquement limité à l'arbitraire (ATF 125 II 86 consid. 6 p. 98). Vu le pouvoir d'examen dont jouit l'autorité appelée à se prononcer en matière de mesures provisionnelles, le Tribunal fédéral s'impose également une grande réserve dans l'examen des recours de droit public intentés contre une décision de refus de l'effet suspensif (ATF 99 Ib 215 consid. 5 p. 220).

c) Sur le fond, la recourante ne prétend pas que son offre aurait été meilleure que celle du Consortium intimé et ne reprend notamment pas sa critique de l'absence du taux de pondération des différents critères d'adjudication, son offre ayant obtenu 360 points contre 382, 5 points au Consortium.
Elle se plaint uniquement de violation des règles de la procédure d'adjudication.

aa) A cet égard, la recourante invoque tout d'abord une violation de l'art. 32 du règlement genevois sur la passation des marchés publics en matière de construction du 19 novembre 1997 (ci-après: le règlement), prescrivant que "seules sont prises en considération les inscriptions pour lesquelles l'émolument fixé dans l'appel d'offre aura été versé dans le délai d'inscription. "

Il est vrai que le Consortium Y._____ et Z._____ s'est inscrit pour le lot 8 (façades métalliques) et a versé un émolument de 50 fr. pour recevoir le cahier de soumission. Le maître de l'ouvrage a toutefois adressé aux entreprises inscrites pour le lot 8 les conditions de soumissions pour les lots 9 (vitrerie) et 10 (stores). Même s'il eût été opportun d'indiquer cette possibilité déjà dans l'avis de soumission, il semble que cette pratique soit admise dans le canton de Genève; en tout cas, un concurrent a aussi procédé de cette manière. Il n'en demeure pas moins que pour la transparence de la procédure, il aurait été plus clair que le Consortium présente des offres séparées pour chaque catégorie de travaux, ainsi que l'a souligné la Fédération genevoise des métiers du bâtiments dans sa lettre du 16 avril 2001. En déposant une offre globale, le même jour que les entrepreneurs qui avaient fait une offre uniquement pour le lot 9, le Consortium intimé n'a cependant fait que répondre à l'invitation du maître de l'ouvrage, sans avoir connaissance des offres concernant la vitrerie. Cette possibilité d'élargir les soumissions pour les façades à la vitrerie et aux stores n'est pas optimale, mais l'essentiel est que la concurrence
n'a pas été faussée, puisque que le Consortium n'a pas déposé son offre en connaissant celle de la recourante.

Dans ces conditions, le Tribunal administratif pouvait considérer sans arbitraire qu'il s'agissait d'une pratique admise dans le canton de Genève et que la soumissionglobale du Consortium ne pouvait pas avoir pour résultat de l'écarter de la soumission, du moment qu'il s'était inscrit en temps utile et avait versé l'émolument pour le lot 8, ainsi que le prescrit l'art. 32 du règlement.

bb) La recourante allègue ensuite une violation des art. 28 al. 1 ch. 1 et 33 al. 2 du règlement, pour le motif qu'un membre du Consortium, la société Z._____, n'avait pas produit l'attestation fiscale (impôt à la source) de son siège de La Chaux-de-Fonds, mais seulement celle de sa succursale de Crissier avant l'ouverture des offres. Sur ce point, le Tribunal administratif a cependant constaté sans arbitraire qu'il s'agissait d'une informalité sans conséquence sur l'adjudication. En effet, le retard dans l'envoi des attestations de la société Z._____ et du sous-traitant A._____ n'était pas de nature à remettre en cause le but de ces attestations, qui est de pouvoir écarter une offre pour l'un des motifs prévus à l'art. 35 lettres c à e du règlement.

d) En résumé la décision attaquée n'a pas retenu sans motif objectif qu'au vu des violations sans gravité des règles de procédure alléguées, le recours de X._____ était dénué de chances de succès. Elle n'est pas non plus arbitraire dans son résultat (sur cette notion voir ATF 125 I 166 consid. 2a p. 168; 125 II 129 consid. 5b p. 134; 123 I 1 consid. 4a p. 5 et les arrêts cités), si l'on tient compte du fait que, pour un ouvrage de cette importance, qui présente un intérêt public évident, tout retard peu avoir de sérieuses conséquences.

3.- Au vu de ce qui précède que le recours doit être rejeté, avec suite de frais à la charge de la recourante (art. 156 al. 1 OJ). Il y a lieu également d'allouer au Consortium intimé une indemnité à titre de dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral,

1. Rejette le recours.

2. Met à la charge de la recourante un émolument judiciaire de 4'000 fr.

3. Dit que la recourante versera au mandataire du Consortium Y._____ et Z._____ une indemnité de 4'000 fr. à titre de dépens

4. Communique le présent arrêt en copie aux mandataires des parties, à la Fondation pour la Halle 6, au Grand-Saconnex et au Tribunal administratif du canton de Genève.

_____

Lausanne, le 3 juillet 2001 ROC/elo

Au nom de la IIe Cour de droit public
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

La Greffière,