

GE_GERICHTE ATA/10/2009 vom 13. Januar 2009

GE Cour de justice, 2009-01-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_10_2009

FR: GE_GERICHTE ATA/10/2009 du 13 janvier 2009

IT: GE_GERICHTE ATA/10/2009 del 13 gennaio 2009

Regeste

Résumé: Annulation d'une décision d'adjudication pour avoir accepté et ouvert des offres arrivées tardivement, quand bien même la responsabilité de ce retard incombe à la Poste. Cette solution est la seule à respecter le principe de la transparence et de l'égalité de traitement et ne saurait dès lors être constitutive de formalisme excessif.

Erwägungen

E. 1

Le DCTI allègue que le recours serait tardif car il aurait dû être dirigé contre le procès-verbal d'ouverture des offres, les représentants des recourantes ayant assisté à la séance du 19 mars 2008 au cours de laquelle M. de Senarclens a accepté les offres déposées à 09h44 par Progin S.A. Métal et Brandt S.A. sans avoir émis d'objections sur le moment.

Les recourantes exposent pour leur part que leurs représentants ont certes constaté à cet instant que les offres des appelées en cause avaient été ouvertes ; n'étant pas juristes, ils ne savaient pas si ces offres seraient ultérieurement écartées, de sorte que leur recours, interjeté dans les dix jours dès réception du courrier du DCTI du 19 juin 2008 devait être déclaré recevable. Enfin, ce n'était qu'au cours de la procédure qu'ils avaient appris que l'adjudication portait sur l'offre de base de Progin S.A. - et non sur la variante - à un prix corrigé par le bureau d'architecte

- 10/14 - A/2319/2008 Loponte, de sorte qu'ils n'avaient pu prendre aucune conclusion à ce sujet. En tout état, l'offre des adjudicataires devait être écartée car déposée après 09h15, respectivement 09h30, comme l'instruction l'avait démontré.

E. 2

En l'espèce, il apparaît - au terme de l'instruction - que les représentants des recourantes ne disposaient pas, au moment de l'ouverture des offres le 19 mars 2008, des éléments qui leur auraient permis de recourir avec quelque chance de succès contre l'ouverture des offres des appelées en cause et leur recours aurait vraisemblablement été considéré comme prématuré.

E. 3

a. Le Tribunal administratif est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 56A loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05). Il examine d'office et librement sa compétence (ATA/124/2005 du 8 mars 2005). b. Jusqu'au 31 décembre 2008, le recours en matière de marchés publics n'était recevable que dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire spéciale le prévoyait (art. 56B al. 4 litt c LOJ). Cette disposition a cependant été abrogée depuis le 1er janvier 2009 par la nouvelle du 18 septembre 2008.

L'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05), entré en vigueur pour Genève le 9 décembre 1997, s'applique notamment à la passation des marchés publics en matière de constructions dont la valeur-seuil totale estimée s'élève à CHF 9'575'000.- HT pour les ouvrages (art. 7 AIMP ; annexe 1), le DCTI, soit l'Etat de Genève étant une autorité adjudicatrice au sens de l'article

E. 8

AIMP.

Les modifications du 30 novembre 2006, apportées à la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 (LAIMP - L 6 05.0), portant sur l'adhésion à l'AIMP dans sa version du 15 mars 2001 sont entrées en vigueur le 1er janvier 2008, de même que le règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6.05.01) abrogeant le règlement sur la passation des marchés publics en matière de construction du 19 novembre 1997 (ATA/622/2008 du 11 décembre 2008). La valeur seuil précitée a été maintenue et il n'est pas contesté que la valeur estimée totale de l'ouvrage est supérieure, si l'on considère la construction de tout le bâtiment. c. Enfin, le recours contre les décisions d'adjudication doit être interjeté auprès du Tribunal administratif dans les dix jours dès la notification de celle-ci (art. 15 al. 2 AIMP ; art. 56 al. 1 RMP ; art. 63 al. 1 litt b LPA). Déposé au greffe de la juridiction le 27 juin 2008 contre la décision du 19 juin 2008, le recours l'a été en temps utile et il est recevable.

- 11/14 - A/2319/2008 B. FOND 4. a. Dans l'avis d'appel d'offres paru dans la FAO le 4 février 2008, le DCTI a lui-même indiqué que les offres devaient être remises à la direction des bâtiments le 19 mars 2008 à 09h15 et que celles reçues après ce délai seraient exclues de la procédure d'adjudication.

b. Entendu comme témoin le 19 novembre 2008, M. de Senarclens, fonctionnaire du DCTI en charge depuis quatorze ans de l'ouverture publique des offres pour les marchés publics notamment, a déclaré n'avoir pas eu connaissance de ce texte.

L'ouverture elle-même des offres était fixée à 09h30 et ce quart d'heure de battement avait pour but de permettre à l'autre fonctionnaire assistant M. de Senarclens, M. Ardivino, d'effectuer le travail administratif préalable consistant notamment à inscrire les noms des entreprises.

L'instruction de la cause a établi que M. de Senarclens avait retardé le début de la séance pour attendre les offres des appelées en cause. Or, ces offres ont été réceptionnées par le DCTI à 09h44 et non à 09h35 comme celui-ci l'a soutenu dans un premier temps. 5.

La seule question à trancher est ainsi celle de savoir si M. de Senarclens devait refuser les offres des appelées en cause, car déposées au-delà de 09h15, et même de 09h30, et si l'annulation pour ce motif de l'adjudication faite dans ces conditions serait constitutive de formalisme excessif, ainsi que le plaident le DCTI et les adjudicataires, les principes de transparence et d'égalité de traitement ayant été néanmoins respectés, selon eux. 6.

Le droit des marchés publics est formaliste, comme le tribunal de céans l'a déjà rappelé à répétition reprises (ATA/95/2008 du 4 mars 2008 ; ATA/79/2008 du 19 février 2008 ; ATA/250/2006 du 9 mai 2006 ; ATA/150/2006 du 14 mars 2006). Dans ce dernier arrêt notamment, il a été jugé que le fait d'accepter une offre accompagnée d'attestations mises à jour postérieurement à l'ouverture des offres créerait une inégalité de traitement avec les autres soumissionnaires ayant respecté les exigences posées.

En l'espèce, la situation n'est guère différente : en retardant délibérément le début de la séance d'ouverture des offres pour attendre celle dont l'une des adjudicataires lui avait annoncé l'arrivée par fax le matin même, le fonctionnaire du DCTI n'a pas respecté le principe d'égalité de traitement puisqu'il aurait dû écarter les offres parvenues en mains de l'autorité adjudicatrice après 09h15, selon les règles que celle-ci avait elle-même posées, et en tous les cas après 09h30, favorisant ainsi des entreprises qui n'avaient pas respecté lesdites exigences comme les recourantes l'avaient fait.

- 12/14 - A/2319/2008

Annuler une adjudication faite dans ces conditions ne saurait être constitutif de formalisme excessif.

Les offres des appelées en cause auraient dû être écartées sans même être ouvertes, M. de Senarclens devant veiller au respect des principes d'égalité de traitement et de transparence et ne pas se soucier de l'intérêt de l'Etat à obtenir le plus d'offres possibles d'une part, ou à prendre en considération d'autre part, le travail qu'aurait fourni en vain une entreprise ayant déposé tardivement son offre, quelles que soient les raisons de ce retard. 7.

En conséquence, le recours sera admis. La décision d'adjudication sera annulée. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'500.- sera mis à charge du DCTI et de Progin S.A., pris conjointement et solidairement. Une indemnité de procédure du même montant sera allouée aux recourantes, à charge de l'Etat de Genève et de Progin S.A., pris conjointement et solidairement (art. 87 LPA).

Brandt S.A. bien qu'appelée en cause, n'ayant pris aucune conclusion sera dès lors dispensée de participer au paiement de ces frais

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.