

GE_GERICHTE ATA/150/2018 vom 20. Februar 2018

GE Cour de justice, 2018-02-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_150_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/150/2018 du 20 février 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/150/2018 del 20 febbraio 2018

Regeste

Résumé: Compte tenu du formalisme s'imposant en matière de marché public, l'offre soumise, ne prévoyant pas le nombre de personnes nécessaire à l'exercice de la tâche en question conformément aux termes du cahier des charges, ne peut être retenue. La recourante disposait cependant d'un délai pour demander tout renseignement par rapport au dossier en question. Les documents produits ne permettent pas non plus d'exclure une sous-traitance alors que celle-ci est prohibée in casu. Ainsi, faute de remplir les exigences posées, l'offre concernée soulevait effectivement des motifs d'exclusion. Rejet du recours.

Erwägungen

E. 12

juin 1997 - 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). 2)

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 ainsi qu'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 deniers publics (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). 3) a. Selon les art. 25 ss RMP, l'appel d'offres, publié dans la FAO contient les indications pertinentes relatives au type de marché, à l'autorité adjudicatrice, aux conditions de participation, aux critères d'adjudication et aux documents mis à disposition des candidats donnant les renseignements nécessaires à l'établissement de l'offre, dont la liste des pièces et documents à joindre (art. 27 let. e RMP).

b. À teneur de l'art. 38 RMP, seules les offres parvenues dans les délais fixés dans les documents d'appel d'offres sont ouvertes (al. 1). Dans le cadre d'une procédure ouverte ou sélective, un procès-verbal est établi à l'ouverture des offres. Il contient notamment le nom des personnes présente, le nom des soumissionnaires, les dates de réception et les prix des offres (al. 2). Les soumissionnaires ont le droit, sur demande, de consulter ce procès-verbal (al. 3).

- 6/10 - A/4205/2017

Lors de l'examen des offres, l'autorité adjudicatrice examine la conformité des offres au cahier des charges et contrôle leur chiffrage (art. 39 al. 1 RMP) ; les erreurs évidentes, telles que les erreurs de calcul et d'écriture, sont corrigées (art. 39 al. 2 1ère phr. RMP). Le principe d'intangibilité des offres impose d'apprécier celles-ci sur la seule base du dossier remis, un soumissionnaire n'étant pas habilité à modifier la présentation de son offre, d'y apporter des compléments ou de transmettre de nouveaux documents après l'échéance du délai (arrêts du Tribunal fédéral 2C_197/2010 et 2C_198/2010 du 30 avril 2010 consid. 6.3 ; ATA/55/2015 du 13 janvier 2015 ; ATA/102/2010 du 16 février 2010).

En vertu de l'art. 42 RMP, l'offre est écartée d'office lorsque le soumissionnaire a rendu une offre tardive, incomplète ou non-conforme aux exigences ou au cahier des charges (al. 1 let. a) ; les offres écartées ne sont pas évaluées ; l'autorité adjudicatrice rend une décision d'exclusion motivée, notifiée par courrier à l'intéressé, avec mention des voies de recours (al. 3). 4)

Le droit des marchés publics est formaliste, comme la chambre de céans l'a déjà rappelé à plusieurs reprises et c'est dans le respect de ce formalisme que l'autorité adjudicatrice doit procéder à l'examen de la recevabilité des offres et à leur évaluation (ATA/420/2016 du 24 mai 2016 consid. 5c ; ATA/1216/2015 du 10 novembre 2015 consid. 5b ; ATA/129/2014 du 4 mars 2014 consid. 3 ; ATA/535/2011 du 30 août 2011 consid. 5).

L'interdiction du formalisme excessif, tirée de la garantie à un traitement équitable des administrés énoncée à l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), interdit d'exclure une offre présentant une informalité de peu de gravité. C'est dans ce sens que des erreurs de calcul et d'écriture peuvent être rectifiées (art. 39 al. 2 RMP) et que des explications peuvent être demandées aux soumissionnaires relatives à leurs aptitudes et à leurs offres (art. 40 et 41 RMP). Le principe d'intangibilité des offres remises et le respect du principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires impliquent de ne procéder à ce type de questionnement que de manière restrictive, et seulement lorsque l'offre est, au demeurant, conforme aux conditions de l'appel d'offres (Jean-Baptiste ZUFFEREY/Corinne MAILLARD/ Nicolas MICHEL, in Droit des marchés publics, 2002, p. 110 ; Olivier RODONDI, La gestion de la procédure de soumission [ci-après : La gestion de la procédure de soumission], in Droit des marchés publics 2008, p. 186 n. 63).

Les principes précités valent également pour la phase d'examen de la recevabilité des soumissions (Olivier RODONDI, op. cit., p. 186 n. 65). Lors de celle-ci, l'autorité adjudicatrice doit examiner si les offres présentées remplissent les conditions formelles pour participer à la procédure d'évaluation proprement dite et il est exclu d'autoriser un soumissionnaire à modifier la présentation de son offre, à y apporter des compléments ou à transmettre de nouveaux documents. En outre, en matière d'attestation, l'autorité adjudicatrice peut attendre d'un

- 7/10 - A/4205/2017 soumissionnaire qu'il présente les documents requis, rédigés d'une manière qui permette de déterminer, sans recherche complémentaire, interprétation ou extrapolation, si celui-ci remplit les conditions d'aptitude ou d'offre conformes à ce qui est exigé dans le cahier des charges (ATA/1216/2015 précité consid. 5c ; ATA/291/2014 du 29 avril 2014 consid. 5, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 2C_418/2014 du 20 août 2014 ; ATA/102/2010 du 16 février 2010, confirmé par arrêts du Tribunal fédéral 2C_197/2010 et 2C_198/2010 du 30 avril 2010). Dans l'hypothèse où des documents sont manquants à

réception de l'offre, il convient d'en considérer l'importance eu égard au dossier dans son ensemble (ATA/1216/2015 précité consid. 5c ; ATA/79/2008 du 19 février 2008 consid. 4 ; ATA/250/2006 du 9 mai 2006 consid. 4 ; Denis ESSEIVA, DC 2/2002 p. 77-78).

La chambre de céans s'est toujours montrée stricte dans ce domaine (ATA/420/2016 précité consid. 5c ; ATA/291/2014 précité consid. 5 ; ATA/535/2011 précité consid. 6 ; ATA/150/2006 du 14 mars 2006, notamment), ce que le Tribunal fédéral a constaté mais confirmé (arrêts du Tribunal fédéral 2C_418/2014, 2C_197/2010 et 2C_198/2010 précités), la doctrine étant plus critique à cet égard (Olivier RODONDI, op. cit., p. 186 n. 64, et p. 187 n. 66). 5)

D'origine scandinave, le terme « ombudsman », au pluriel des « ombudsmans » ou des « ombudsmen », visait initialement une personnalité indépendante chargée d'examiner les plaintes des citoyens contre les pouvoirs publics. De nos jours, il renvoie généralement à une instance neutre chargée des plaintes envers un organisme. Ainsi, l'ombudsman fait le plus souvent référence à un service ou une personne, responsable d'un service travaillant en équipe. À titre d'exemple, il existe l'ombudsman des banques suisses (une personne portant le titre d'ombudsman, secondé par des avocats, économistes et spécialistes du secteur bancaire), celui de la branche suisse du voyage (composé de trois personnes, soit l'ombudsman proprement dit et deux conseillers), celui de l'assurance-maladie sociale (une médiatrice et sept collaborateurs) ou de l'assurance privée et de la Suva (fondation dirigeant une personne portant le titre d'ombudsman, ayant plusieurs représentants), lesquels constituent des offices indépendants. 6)

En l'espèce, le cahier des charges de l'appel d'offres mentionne certes dans un nota bene, mais néanmoins expressément que « le soumissionnaire doit en tout temps disposer d'un binôme homme-femme dédié au mandat d'ombudsman ». D'une part, cela indique clairement que, dans le contexte de l'appel d'offres en question, le terme « ombudsman » ne vise pas qu'une seule personne, mais au minimum deux, soit un homme et une femme. D'autre part, la disponibilité permanente requise nécessite d'envisager une solution de remplacement. À cet égard, on voit mal comment la recourante escomptait être présente en permanence. Par ailleurs, le fait que la mission ne puisse être déléguée ultérieurement à un tiers n'exclut pas de prévoir des remplaçants en cas d'absence. En revanche, cela implique que ledit remplaçant devra continuer à assumer la

- 8/10 - A/4205/2017 mission confiée, ce qui confirme encore qu'au moins quatre personnes doivent pouvoir être à disposition. Enfin, il sied de relever que les candidats avaient la possibilité de demander des renseignements dans un délai fixé au 26 juin 2017 selon une procédure précisément détaillée dans le dossier d'appel d'offres. La recourante n'a toutefois pas saisi cette opportunité afin de clarifier cet aspect de son dossier, alors que selon les bases légales et principes susrappelés, un certain formalisme s'impose en matière de marché public.

Ainsi, pour ce seul motif, l'intimé devait déjà écarter le dossier de la recourante.

Cela étant dit, quant à la nature des rapports juridiques entre M. STEINMANN et la recourante, force est de constater que le dossier ne contient aucun élément venant étayer ses allégations d'un prétendu contrat sur appel ou à la tâche prévu entre ces deux parties. Bien qu'il y soit fait référence dans l'offre soumise, il n'est produit aucun document le confirmant. Au contraire, le curriculum vitae de M. STEINMANN indique que celui-ci agit en qualité de mandataire par l'intermédiaire de sa propre entreprise. À cela s'ajoutent les écrits

relativement contradictoires de la recourante indiquant tantôt que M. STEINMANN interviendrait en qualité d'employé et non de sous-traitant, puis préconisant une « approche mieux adaptée aux besoins ponctuels » de l'activité concernée, laissant transpar tre un mode contractuel se rapprochant davantage de celui de la sous-traitance. En toute hypothèse, l'absence de personnel dont dispose réellement la recourante, hormis sa gérante, ne lui permet à l'évidence pas de répondre aux exigences posées.

En ces circonstances, il existait effectivement des motifs d'exclusion de son offre au sens de l'art. 42 al. 1 let. a RMP. 7)

La décision d'exclusion attaquée est dès lors conforme au droit, et le recours sera rejeté. 8)

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). Il ne sera pas alloué d'indemn  de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

- 9/10 - A/4205/2017

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