

# **GE\_GERICHTE ATA/271/2012 vom 8. Mai 2012**

GE Cour de justice, 2012-05-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_271\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_271_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATA/271/2012 du 8 mai 2012

IT: GE\_GERICHTE ATA/271/2012 del 8 maggio 2012

## **Regeste**

Résumé: En écartant une offre déposée dans le cadre d'une procédure de marché public dont plusieurs des attestations produites étaient échues, la ville de Genève n'a pas fait preuve de formalisme excessif. Rejet du recours même si le recourant a produit a posteriori les attestations datant de moins de trois mois.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile et transmis à la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 131 et 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

### **E. 2**

A teneur de l'appel d'offres, le marché considéré n'est pas soumis aux traités internationaux. Sont dès lors applicables les dispositions de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05) et du RMP.

### **E. 3**

Une décision d'adjudication peut faire l'objet d'un recours (art. 15 al. 1bis AIMP ; art. 55 let. e RMP). Outre la décision d'adjudication, est également sujette à recours l'exclusion de la procédure (art. 15 al. 1bis let. d AIMP).

### **E. 4**

La qualité pour agir appartient à toute personne touchée directement par une décision et ayant un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 60 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Tel est le cas de la personne à laquelle la décision attaquée occasionne des inconvénients qui pourraient être évités grâce au succès du recours, qu'il s'agisse d'intérêt juridique ou simplement d'intérêt de fait (ATA/524/2011 du 30 août 2011, et les références citées).

### **E. 5**

En l'espèce, le contrat ayant été conclu avec l'adjudicataire (art. 46 RMP), il convient de se demander si la recourante conserve un intérêt actuel et digne de protection au maintien du recours.

Selon l'art. 18 al. 2 AIMP, lorsque le contrat est déjà conclu, l'autorité qui admet le recours ne peut que constater le caractère illicite de la décision. Si cette illicéité est prononcée, le recourant peut demander la réparation de son dommage,

- 5/9 - A/1330/2011 limité aux dépenses qu'il a subies en relation avec les procédures de soumissions et de recours (art. 3 al. 3 AIMP). Par ailleurs, le recourant qui conteste une décision d'adjudication et qui déclare vouloir maintenir son recours après la conclusion du

contrat conclut, au moins implicitement, à la constatation de l'illicéité de l'adjudication, que des dommages-intérêts soient réclamés ou non. (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.307/2005 du 24 mai 2006).

En tant que soumissionnaire évincée et bien que le contrat ait été déjà conclu, la recourante conserve un intérêt actuel à recourir contre la décision d'adjudication au sens de l'art. 60 let. b LPA, son recours étant à même d'ouvrir ses droits à une indemnisation (ATF 125 II 86, consid. 5 b p. 96). Elle dispose donc de la qualité pour recourir.

#### **E. 6**

La décision d'exclusion du 8 avril 2011 indiquait qu'un recours contre ladite décision pouvait être interjeté auprès du Tribunal administratif, ce qui est manifestement erroné, cette juridiction ayant cessé d'exister le 31 décembre 2010 pour être remplacée par la chambre administrative de la Cour de justice.

Aux termes de l'art. 47 LPA, une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties.

En l'espèce, la décision a été transmise par le TAPI à la juridiction compétente, de sorte que la recourante n'a subi aucun préjudice.

#### **E. 7**

Le droit des marchés publics a pour but d'assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires et de garantir l'égalité de traitement et l'impartialité de l'adjudication à l'ensemble de ceux-ci (art. 1 al. 3 let. a et b AIMP). Ces principes sont répétés à l'art. 16 RMP, qui précise que la discrimination des soumissionnaires est interdite par la fixation de délais ou de spécifications techniques non conformes à l'art. 28 RMP, par l'imposition abusive de produits à utiliser ou par le choix de critères étrangers à la soumission. De même, le principe d'égalité de traitement doit être garanti à tous les candidats et soumissionnaires dans toutes les phases de la procédure (art. 16 al. 1 et 2 RMP ; ATA/165/2011 du 15 mars 2011).

#### **E. 8**

Une offre est écartée d'office lorsque le soumissionnaire a rendu une offre tardive, incomplète ou non conforme aux exigences ou au cahier des charges (art. 42 al. 1 let. a RMP). L'autorité adjudicatrice examine la conformité des offres au cahier des charges (art. 39 RMP).

Les offres déposées doivent comporter notamment diverses attestations qui, pour être valables, « ne doivent pas être antérieures de plus de trois mois à la date fixée pour leur production, sauf dans les cas où elles ont, par leur contenu, une durée de validité supérieure » (art. 32 al. 3 RMP).

- 6/9 - A/1330/2011

En l'espèce, il est établi et non contesté que les attestations produites par Tropexo S.A. étaient échues car datant de plus de trois mois au moment où elles ont été remises à la ville avec l'offre déposée le 5 avril 2011.

#### **E. 9**

La recourante fait valoir qu'en écartant son offre en raison du fait que des attestations étaient échues, alors même que cela ne dépendait pas de sa volonté, la ville avait violé son droit

d'être traitée sur pied d'égalité avec les autres candidats, et fait preuve de formalisme excessif.

## **E. 10**

Le droit des marchés publics est formaliste, comme la chambre de céans l'a déjà rappelé à plusieurs reprises (ATA/10/2009 du 13 janvier 2009 ; 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) 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.

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), ne permet pas d'exclure une offre présentant une informalité de peu de gravité. C'est dans ce sens que des erreurs de calculs et d'écritures 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 (J.-B. ZUFFEREY, C. MAILLARD, N. MICHEL, Droit des marchés publics, 2002, p. 110 ; O. RODONDI, La gestion de la procédure de soumission, cité ci-après : La gestion in ZUFFEREY, STOECKLI, Droit des marchés publics 2008 p. 185 n. 63, p. 186).

A cet égard, même les auteurs qui préconisent une certaine souplesse dans le traitement des informalités, admettent que l'autorité adjudicatrice dispose d'un certain pouvoir d'appréciation quant au degré de sévérité dont elle désire faire preuve dans le traitement des offres, pour autant qu'elle applique la même rigueur, respectivement la même flexibilité à l'égard des différents soumissionnaires (O. RODONDI, Les délais en droit des marchés publics, cités ci-après : les délais, RDAF 2007 I p. 187 et 289).

Les principes précités valent également pour la phase d'examen de la recevabilité des soumissions (O. RODONDI, La gestion, 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

- 7/9 - A/1330/2011 outre, en matière d'attestations, l'autorité adjudicatrice peut attendre d'un soumissionnaire qu'il présente les documents requis, rédigés d'une manière qui permette de déterminer, sans recherche complémentaire, interprétation ou extrapolation, s'il remplit les conditions d'aptitude ou d'offre conformes aux exigences du cahier des charges (ATA/102/2010 du 16 février 2010, confirmé par Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_197/2010 et 2C\_198/2010 du 30 avril 2010).

La chambre de céans s'est toujours montrée stricte dans ce domaine, (ATA/150/2006 du 14 mars 2006, notamment), ce que le Tribunal fédéral a constaté mais confirmé (Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_197 et 198/2010 précités), la doctrine étant plus critique à cet égard (O. RODONDI, La gestion de la procédure de soumission, in Droit des marchés publics 2008, p. 186 ch. 64).

En l'espèce, la chambre administrative n'a aucune raison de s'écarter de sa jurisprudence antérieure car la recourante, conformément à l'art. 32 al. 3 RMP, était tenue de présenter des attestations valables lors de la remise de son offre déjà. Ainsi, la ville aurait pu, en application de l'art. 32 RMP, écarter d'emblée l'offre de Tropexo S.A. qui ne remplissait manifestement pas les conditions de recevabilité, mais elle lui a accordé un délai supplémentaire jusqu'au 7 avril 2011, pour remettre lesdites attestations. Ce délai n'a pas été respecté par la recourante, laquelle n'a présenté les attestations valables que le 14 avril 2011, soit une semaine après le délai qui lui avait été imparti. De plus, la recourante n'a pas fait valoir que la production des attestations était impossible du fait de tiers, tant à la date de la remise initiale de l'offre qu'à celle fixée ultérieurement par l'adjudicateur. Accorder a posteriori à la recourante la possibilité de substituer les attestations échues par de plus récentes reviendrait à violer le principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires et serait source d'insécurité juridique.

#### **E. 11**

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Vu l'issue de litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, à laquelle il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

- 8/9 - A/1330/2011

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