

## **GE\_GERICHTE ATA/384/2018 vom 24. April 2018**

GE Cour de justice, 2018-04-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_384\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_384_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATA/384/2018 du 24 avril 2018

IT: GE\_GERICHTE ATA/384/2018 del 24 aprile 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 31**

octobre 2017 ; ATA/490/2017 du 2 mai 2017 et les références citées).

Toutefois, l'interdiction du formalisme excessif, tirée de 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 ou affectée d'un vice qui ne compromet pas sérieusement l'objectif visé par la prescription formelle violée (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_197/2010 du 30 avril 2010 consid. 6.1 ; 2D\_50/2009 du 25 février 2010 consid. 2.4). Ainsi, des erreurs évidentes de calcul et d'écriture peuvent être rectifiées (art. 39 al. 2 RMP) et des explications peuvent être demandées aux soumissionnaires (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. À cet égard, 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 (ATA/490/2017 précité ; ATA/175/2016 du 23 février 2016). L'interdiction du formalisme excessif n'oblige cependant pas le pouvoir adjudicateur à interpellier un soumissionnaire en présence d'une offre défectueuse (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_197/2010 du 30 avril 2010 consid. 6.5).

Ces principes valent notamment pour la phase d'examen de la recevabilité des soumissions, lors de laquelle l'autorité adjudicatrice examine si les offres présentées remplissent les conditions formelles pour participer à la procédure d'évaluation 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 matière d'attestations à produire, l'autorité adjudicatrice peut attendre du soumissionnaire qu'il présente les documents requis, rédigés d'une manière qui permette de déterminer, sans recherche complémentaire, si celui-ci remplit les conditions d'aptitude ou d'offre conformes à ce qui est exigé dans le cahier des charges (ATA/1446/2017 précité ; ATA/490/2017 précité ; ATA/1216/2015 du 10 novembre 2015 et les références citées).

L'attribution des marchés publics suppose la réalisation de conditions qui peuvent se classer dans différentes catégories. En premier lieu figurent les exigences qui subordonnent l'accès à la procédure. Les entreprises soumissionnaires qui ne les remplissent pas voient leur offre exclue d'emblée. Font partie de cette catégorie, les critères d'aptitude ou de qualification (« Eignungskriterien ») qui servent à s'assurer que le soumissionnaire a les capacités suffisantes pour réaliser le marché (cf. art. 13 let. d AIMP). La loi pose aussi des principes qui doivent être respectés par toutes les entreprises qui soumissionnent, sous peine d'exclusion (conditions légales). Tel est le cas notamment du respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions de travail ou du respect de l'égalité

de traitement entre femmes et

- 6/8 - A/3970/2017 hommes (art. 11 let. e et f AIMP), indépendamment du lien entre ces exigences et l'aptitude de l'entreprise à réaliser le marché (ATF 140 I 285 consid. 5.1 et les références citées).

c. Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Tel est le cas lorsque la solution retenue est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. En outre, pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 138 I 232 consid. 6.2 ; 138 I 49 consid. 7.1 ; 137 I 1 consid. 2.4). 4)

En l'espèce, les exigences posées par l'autorité adjudicatrice sous peine d'exclusion, à savoir celles de produire une attestation de l'autorité fiscale justifiant du paiement de l'impôt à la source ainsi que de justifier de l'affiliation à la CCT-GE ou d'un engagement pris auprès de l'OCIRT visant au respect des usages en vigueur à Genève dans la branche pour laquelle la soumission était prévue, sont des critères à ranger dans la première catégorie telle qu'énoncée par le Tribunal fédéral, soit des exigences qui subordonnent l'accès à la procédure.

Ces critères répondent à la définition d'un critère d'aptitude devant permettre de garantir le respect des soumissionnaires à faire une offre tenant compte des impératifs légaux en matière d'obligations fiscales et de respect des conditions de travail des employés oeuvrant sur le marché concerné. Il s'agit de critères objectifs et vérifiables, de nature à justifier l'exclusion du marché.

Or, l'attestation fiscale requise n'a pas été produite par la recourante avec le dossier de soumission. S'agissant d'un critère formel important, sa non-présentation pouvait, sans consacrer un formalisme excessif, fonder l'exclusion du marché. Le fait que, comme le fait valoir la recourante, elle n'entendait pas employer de travailleurs soumis à l'impôt anticipé ne la dispensait pas de produire une attestation formelle certifiant qu'elle s'était acquittée de ses obligations en matière d'impôt à la source retenu sur les salaires de son personnel ou qu'elle n'avait pas de personnel soumis à cet impôt. La présentation d'une telle attestation avait, en effet, expressément été requise.

Par ailleurs, la recourante ne s'est pas conformée non plus à l'exigence de l'autorité adjudicatrice de produire une attestation de son affiliation à la CCT-GE ou, à défaut, de son engagement envers l'OCIRT à respecter les usages en vigueur à Genève dans la branche pour laquelle elle soumissionnait. Elle a, certes, prouvé par pièce, dans le délai de soumission, qu'elle était liée par la CCT-CH. L'art. 2 al. 1 de l'arrêté du Conseil fédéral du 22 mai 2014 étendant le champ d'application de la CCT-CH exclut toutefois cette extension au canton de Genève.

- 7/8 - A/3970/2017 L'attestation produite par la recourante ne répondait ainsi pas à l'exigence posée en la matière par l'autorité adjudicatrice. La recourante n'a pas produit d'autre attestation, justifiant soit de son affiliation à la CCT-GE soit de son engagement auprès de l'OCIRT, telle qu'elle était spécifiée tant dans l'appel d'offre qu'à l'art. 32 al. 1 let. b RMP.

Par conséquent, l'exclusion de la recourante est dûment prévue par les art. XIII al. 4 let. a AMP, 13 let. d AIMP, 33 et 42 al. 1 let a et b notamment RMP. L'aspect obligatoire des exigences posées et la sanction appliquée en cas de non-respect de celles-ci, à savoir l'exclusion, étaient dûment mentionnés et mis en évidence tant dans l'appel d'offres que dans le dossier d'appel d'offres. Il ne s'agissait aucunement d'une condition d'adjudication, ce que la recourante ne prétend d'ailleurs pas, mais exclusivement d'une exigence subordonnant l'accès à la procédure au sens du chapitre III RMP.

Partant, le recours est mal fondé et sera ainsi rejeté. 5)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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