

## **GE\_GERICHTE ATA/490/2017 vom 2. Mai 2017**

GE Cour de justice, 2017-05-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_490\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_490_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATA/490/2017 du 2 mai 2017

IT: GE\_GERICHTE ATA/490/2017 del 2 maggio 2017

### **Regeste**

Résumé: Recours contre une décision prononçant l'annulation d'une décision d'adjudication pendant la procédure de recours à son encontre, l'exclusion de la recourante ainsi que l'adjudication du marché au seul autre soumissionnaire. Il existait un motif de d'exclusion de la recourante, soit la non-conformité de son offre à une exigence essentielle du cahier des charges. Décision d'exclusion conforme au droit. Par ailleurs, l'intérêt public au respect de cette exigence et de la procédure en matière de marchés publics l'emporte sur l'intérêt privé de la recourante. Décision d'annulation de la première décision d'adjudication conforme au droit. Recours rejeté.

### **Erwägungen**

#### **E. 26**

juillet 2016 consid. 6). Ce formalisme permet de protéger notamment le principe d'intangibilité des offres remises et le respect du principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires garanti par l'art. 16 al. 2 RMP (ATA/732/2016 précité consid. 4 ; ATA/175/2016 du 23 février 2016 consid. 4).

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 évidentes 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, *Droit des marchés publics*, 2002, p. 110 ; Olivier RODONDI, *La gestion de la procédure de soumission*, in *Droit des marchés publics*, 2008, p. 186 n. 63).

À 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 (ATA/732/2016 précité consid. 4 ; ATA/175/2016 précité consid. 4 ; ATA/586/2015 du 9 juin 2015 consid. 11c ; Olivier RODONDI, *Les délais en droit des marchés publics* in RDAF 2007 I 187 et 289).

Les principes précités valent notamment 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

- 10/13 - A/2994/2016 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 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/175/2016 précité consid. 4 ; ATA/102/2010 du 16 février 2010, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 2C\_197/2010 et 2C\_198/2010 du 30 avril 2010).

L'épuration des offres consiste en un examen approfondi des indications techniques et des chiffres figurant dans les offres, afin de rendre les offres objectivement comparables entre elles. Elle constitue un préalable à la phase d'évaluation des offres sur la base des critères d'adjudication. Si l'offre proposée n'est pas conforme aux conditions de l'appel d'offres, elle sera exclue comme non conforme à l'objet du marché (ATA/1216/2015 du 10 novembre 2015 consid. 5c et les références citées).

Le Tribunal fédéral a jugé que la garantie constitutionnelle de l'interdiction du formalisme excessif n'oblige pas le pouvoir adjudicateur à interpellier un soumissionnaire en présence d'une offre défailante (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_197/2010 précité consid. 6.5).

La chambre administrative s'est toujours montrée stricte dans ce domaine (ATA/732/2016 précité consid. 4 et les références citées), ce que le Tribunal fédéral a constaté mais confirmé (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_418/2014 du 20 août 2014), la doctrine étant plus critique à cet égard (Olivier RODONDI, op. cit. p. 186 n. 64 et p. 187 n. 66).

c. En l'espèce, la recourante a déposé une offre composée de trois variantes, sans en désigner une comme l'offre de base et n'en chiffrant qu'une seule, sans préciser laquelle. Elle n'a par ailleurs joint à son offre aucune fiche technique établissant les caractéristiques des cylindres proposés et permettant de déterminer le respect des exigences du cahier des charges. La recevabilité de l'offre de la recourante était ainsi, au regard de ces éléments, déjà douteuse.

En tout état de cause, lors de la séance de clarification, la recourante a indiqué que l'offre de base chiffrée correspondait à la variante no 3. Or, il ressort du dossier que les cylindres offerts dans cette variante ne comportent pas de protection antieffraction, alors que le cahier des charges fonctionnel et technique exigeait spécifiquement une telle protection.

En effet, si la recourante affirme désormais que les cylindres proposés offriraient une certaine protection anti-arrachage et anti-perçage, du fait de leur

- 11/13 - A/2994/2016 grade 1 selon la norme EN 1303, et répondraient aux conditions du cahier de charges, cette argumentation ne convainc pas. La recourante a elle-même indiqué le contraire à plusieurs reprises. Ainsi, dans le cahier des réponses fonctionnelles et techniques figurant dans son offre, elle a précisé que sa variante no 3 ne comportait pas de protections anti-arrachage, ni anti-perçage, tout en essayant de pallier cette absence de protection en démontrant qu'une certaine sécurité contre l'arrachage et le perçage était quand même fournie du fait des goupilles en acier et de la barre de liaison. Elle a ensuite confirmé, lors de la séance de clarification, l'absence de protections anti-arrachage et anti-perçage dans son offre de base, conformément aux notes manuscrites figurant sur le

formulaire de clarification. À cela s'ajoute le fait que, selon les déclarations de la recourante elle-même, sa variante no 3 s'apparente à la variante de l'adjudicataire, comme le confirme d'ailleurs le fait que les deux variantes proposent des cylindres Keso 4000SΩ 41.215 ou 41.415, faisant l'objet de la même fiche technique et comportant des caractéristiques similaires. Or, l'adjudicataire a également indiqué, dans le cahier des charges fonctionnel et technique relatif à sa variante, que celle-ci ne comportait pas de protection anti-arrachage, ce qui confirme que l'offre de base de la recourante n'inclut pas la protection antieffraction demandée. À ce qui précède s'ajoute encore le fait que la fiche technique fournie par la recourante le 15 mars 2016 concernant les cylindres Keso 4000SΩ 41.215 et 41.415, de même que la fiche technique concernant les mêmes cylindres figurant dans le dossier d'offre de l'adjudicataire, mentionnent toutes deux expressément, sous « ABS », que ces cylindres ne fournissent pas de protection anti-perçage, et ne comportent pas d'indications concernant la protection anti-arrachage, ce qui confirme que les cylindres en cause n'en ont pas. La comparaison de ces fiches techniques avec celles relatives aux cylindres proposés par l'adjudicataire dans son offre de base confirme cette conclusion, ces dernières fiches mentionnant expressément que les cylindres concernés comportent les deux types de protection.

Il ressort par conséquent de l'ensemble du dossier que la variante no 3 de la recourante, qu'elle indique être son offre de base, ne fournit pas la protection antieffraction exigée par le cahier des charges fonctionnel et technique, de sorte qu'elle n'est pas conforme audit cahier des charges. L'autorité intimée était dès lors fondée à exclure l'offre de la recourante.

Vu l'existence d'un motif d'exclusion de l'offre de la recourante au sens de l'art. 42 al. 1 let. a RMP, il existait également un motif de révocation de la décision d'adjudication du 13 juillet 2016. Par ailleurs, l'intérêt public au respect d'un élément essentiel du cahier des charges et de la procédure en matière de marchés publics l'emporte sur l'intérêt privé de la recourante à obtenir l'adjudication du marché, ceci d'autant plus au regard de la recevabilité initialement déjà douteuse de son offre. L'autorité intimée était ainsi également fondée à annuler la décision d'adjudication en faveur de la recourante.

- 12/13 - A/2994/2016 7)

Dans ces circonstances, la décision d'annulation de la décision du 13 juillet 2016, d'exclusion de l'offre de la recourante et, par conséquent, d'adjudication du marché à l'adjudicataire est conforme au droit et le recours, entièrement mal fondé, sera rejeté.

Le présent arrêt au fond rend sans objet la requête d'octroi de l'effet suspensif, en tout état de cause formulée après la conclusion du contrat entre l'autorité intimée et l'adjudicataire.

Par ailleurs, vu les circonstances et la situation juridique du cas d'espèce, la situation de Scholl-Metal SA n'était pas susceptible d'être affectée par l'issue de la présente procédure, de sorte qu'il n'était pas nécessaire de l'appeler en cause (art. 71 al. 1 LPA). Le présent arrêt lui sera néanmoins notifié, pour information. 8)

Vu l'issue du litige et compte tenu de l'absence de décision sur effet suspensif, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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