

## **GE\_GERICHTE ATA/588/2018 vom 12. Juni 2018**

GE Cour de justice, 2018-06-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_588\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_588_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATA/588/2018 du 12 juin 2018

IT: GE\_GERICHTE ATA/588/2018 del 12 giugno 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

juin 1997 - L-AIMP - L 6 05.0 ; art. 56 al. 1 RMP ; art 132 al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Le recours doit être adressé à celle-ci dans le délai légal de dix jours suivant la notification de la décision (art. 62 al. 1 let. b LPA, 15 al. 1 et 2 AIMP, 3 al. 1 L-AIMP et 56 al. 1 RMP).

En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente. 2)

Aux termes de l'art. 65 LPA, l'acte de recours contient notamment, sous peine d'irrecevabilité, les conclusions du recourant (al. 1). À défaut, la juridiction saisie impartit un bref délai au recourant pour satisfaire à ces exigences (al. 2). Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, il convient de ne pas se montrer trop strict sur la manière dont sont formulées les conclusions du recourant, pourvu que la chambre administrative et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant (ATA/533/2016 du 21 juin 2016 consid. 2b ; ATA/29/2016 du 12 janvier 2016 consid. 2b).

En l'espèce, bien que la recourante demande que la décision d'exclusion du marché public soit « reconsidérée » et ne conclut pas expressément à l'annulation de celle-ci, il ressort clairement de son acte qu'elle conteste ladite exclusion et conclut à ce que son offre soit réintégrée et évaluée. Il convient dès lors d'entrer en matière sur le recours. 3)

La recourante conteste son exclusion du marché, au motif qu'elle n'avait pas eu le temps de produire l'ensemble des attestations requises. Celles-ci étant annexées à son recours, son offre répondait désormais aux exigences légales.

a. La procédure d'examen de l'aptitude des soumissionnaires doit suivre des critères objectifs et vérifiables (art. 13 let. d AIMP). Les conditions pour être admis à soumissionner sont mentionnées aux art. 31 ss 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 ou ne répond pas ou plus aux conditions pour être admis à soumissionner (art. 42 al. 1 let. a et b RMP). Les

- 5/9 - A/709/2018 offres écartées ne sont pas évaluées. L'autorité adjudicatrice rend alors une décision d'exclusion motivée (art. 42 al. 3 RMP).

Selon l'art. 32 al. 1 RMP, ne sont prises en considération que les offres accompagnées pour le soumissionnaire, notamment, d'attestations justifiant que la couverture du personnel en matière d'assurances sociales est assurée conformément à la législation en vigueur au siège du soumissionnaire et que ce dernier est à jour avec le paiement de ses cotisations (let. a), d'une attestation certifiant pour le personnel appelé à travailler sur territoire genevois, soit que le soumissionnaire est lié par la convention collective de travail de sa branche, applicable à Genève, soit qu'il a signé, auprès de l'office cantonal, un engagement à

respecter les usages en vigueur à Genève qui lui sont applicables (let. b) et d'une attestation de l'autorité fiscale compétente justifiant que le soumissionnaire s'est acquitté de ses obligations en matière d'impôt à la source retenu sur les salaires de son personnel ou qu'il n'a pas de personnel soumis à cet impôt (let.c).

b. Le droit des marchés publics est formaliste. L'autorité adjudicatrice doit procéder à l'examen de la recevabilité des offres et à leur évaluation dans le respect de ce formalisme, qui 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/1446/2017 du 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. 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/384/2018 du 24 avril 2018 ; ATA/490/2017 précité). L'interdiction du formalisme excessif ne l'oblige cependant pas à interpellier un soumissionnaire en présence d'une offre défailante (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_197/2010 précité 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

- 6/9 - A/709/2018 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/384/2018 précité consid. 3b 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 (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 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).

d. L'appel d'offres est une décision sujette à recours (art. 15 al. 1bis let. a AIMP ; 55 let. a RMP). Le soumissionnaire qui entend contester les conditions de l'appel d'offres doit le faire, pour des raisons de bonne foi, dans le cadre de l'appel d'offres et non plus au moment de la décision d'adjudication, sans quoi il est forclos (ATF 130 I 241 consid. 4.2 ; 125 I 203 consid. 3a ; ATA/112/2018 du 6 février 2018 consid. 5b). 4)

En l'espèce, les exigences posées par l'entité adjudicatrice sous peine d'exclusion, à savoir notamment celles de produire une attestation relative à l'affiliation aux assurances sociales, une attestation de l'autorité fiscale justifiant du paiement de l'impôt à la source, une attestation justifiant de l'affiliation à la convention collective de travail ou d'un contrat-type de travail en vigueur à Genève dans la branche pour laquelle la soumission était prévue, sont des critères

- 7/9 - A/709/2018 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, ces attestations n'ont pas été produites par la recourante avec le dossier de soumission. S'agissant d'un critère formel important, leur non-présentation pouvait, sans consacrer un formalisme excessif, fonder l'exclusion du marché. Le fait que, comme le fait valoir la recourante, elle n'aurait pas disposé du temps suffisant pour les produire ne peut être opposé dans la procédure d'exclusion. En effet, si la recourante avait estimé que le délai de production du dossier d'offre était trop bref, il lui aurait appartenu de le faire valoir dans un recours contre l'appel d'offres. Ne l'ayant pas fait, elle est forclos pour s'en plaindre dans le présent recours.

Au vu de ce qui précède, l'exclusion de la recourante est dûment prévue par les art. 13 let. d AIMP, 33 et 42 al. 1 let. a et b RMP notamment. 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, manifestement mal fondé, le recours sera rejeté, sans échange d'écritures (art. 72 LPA). 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.