

GE_GERICHTE ATA/655/2015 vom 23. Juni 2015

GE Cour de justice, 2015-06-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_655_2015

FR: GE_GERICHTE ATA/655/2015 du 23 juin 2015

IT: GE_GERICHTE ATA/655/2015 del 23 giugno 2015

Erwägungen

E. 1

Le recours, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, est recevable (art. 15 al. 1 bis let. d et al. 2 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05 ; art. 3 al. 1 de la loi du 12 juin 1997 autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics - 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).

E. 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 et 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 données publiques (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 AIMP).

E. 3

a. Le droit des marchés publics est formaliste, comme la chambre de céans l'a déjà rappelé à plusieurs reprises (ATA/535/2011 du 30 août 2011 consid. 5 ; 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

- 5/12 - A/4006/2014 procéder à l'examen de la recevabilité des offres et à leur évaluation (ATA/535/2011 précité consid. 5).

Ledit 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/129/2014 du 4 mars 2014 consid. 4, a contrario). Il convient à cet égard de rappeler, même si cela ne s'applique pas directement au présent cas, que, conformément à l'art. 42 al. 1 let. a RMP, 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.

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 notamment pour la phase d'examen de la recevabilité des soumissions (Olivier RODONDI, La gestion de la procédure de soumission, 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 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/535/2011 précité consid. 6 ; ATA/102/2010 du 16 février 2010, confirmé par arrêt 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/535/2011 précité consid. 6 ; ATA/150/2006 du 14 mars 2006, notamment),

- 6/12 - A/4006/2014 ce que le Tribunal fédéral a constaté mais confirmé (arrêts du Tribunal fédéral 2C_418/2014 du 20 août 2014 ; 2C_197 et 198/2010 précité), la doctrine étant plus critique à cet égard (Olivier RODONDI, La gestion de la procédure de soumission, p. 186 n. 64, et p. 187 n. 66).

b. Une grande liberté d'appréciation est laissée au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 consid. 6 ; ATA/971/2014 du 9 décembre 2014 consid. 4d), dont la chambre administrative ne peut sanctionner que l'abus ou l'excès (ATF 130 I 241 précité consid. 6.1 ; ATA/971/2014 précité consid. 4d).

E. 4

En l'espèce, l'offre de la recourante a été considérée comme recevable par l'intimée. Il n'en demeure pas moins que les exigences susmentionnées afférentes à la recevabilité s'appliquaient également, par analogie à tout le moins, à l'évaluation et à la notation de son offre, comme des autres offres.

E. 5

La recourante a reçu la note 5 (250 points), pour le premier critère (le prix), l'appelée en cause 4,81 (240,33 points), la société candidate arrivée en second 4,76 (237,80 points).

La recourante n'émet pas de grief sur ce point.

E. 6

a. En revanche, la recourante conteste la note 2 (30 points) qu'elle a reçue pour le second critère (planification des moyens et organisation), étant précisé que l'appelée en cause a reçu la note 2,67 (40,05 points) et l'entreprise arrivée en deuxième 3,33 (49,95 points).

b. S'agissant de l'annexe R6 (« planification des moyens ») appréciée comme un sous-critère par l'intimée, la recourante a, sous la rubrique « personnes-clés », rempli les colonnes « noms et prénom » ainsi que « fonction », avec la mention du directeur José FILIPE et de trois techniciens, mais non les colonnes « date de naissance » et « disponibilité (%) ». Dans la rubrique « nombre moyen de personnes prévues sur la durée d'exécution du marché », elle a écrit « 4 ». Elle n'a en revanche rien indiqué sous les rubriques « planning d'intention selon les échéances fixées » et « plan d'installation du chantier ». Ces deux dernières rubriques n'ont pas non plus été complétées par l'appelée en cause, laquelle a en revanche entièrement rempli les colonnes de la rubrique « personnes-clés » avec cinq noms sans toutefois mentionner les prénoms, et a indiqué « 4 » dans la seconde rubrique.

Pour cette annexe R6, la recourante et l'appelée en cause ont toutes deux obtenu la note 1. Le nombre de personnes prévues était suffisant pour les deux entreprises, mais les autres informations requises manquaient.

Par comparaison, l'entreprise soumissionnaire arrivée en deuxième position, qui avait en outre signé les attestations « Planning d'intention selon échéances fixées » et « Planning d'installation de chantier », a obtenu la note 3.

- 7/12 - A/4006/2014

c. Concernant l'annexe R8 (« répartition des tâches et des responsabilités »), alors qu'était requis « l'organigramme opérationnel prévu pour l'exécution du marché », la recourante a fourni l'organigramme général de la société et a obtenu la note 1. En revanche, l'appelée en cause a produit, certes de manière manuscrite, un organigramme afférent au marché visé par l'appel d'offres et a obtenu la note 3. La candidate arrivée en second a quant à elle, avec un organigramme établi de manière très lisible sur traitement de texte, obtenu 3.

d. Pour ce qui est de l'annexe Q4 (« capacité en personnel + apprentis »), la recourante a, dans le tableau du 10 octobre 2014, reçu le commentaire et la note suivants : « Effectif : quarante-et-une personnes dont quatre au bureau technique, dix-huit monteurs et huit techniciens SAV. La capacité en personnel technique (plus de deux fois la capacité en personnel technique nécessaire pour assumer l'ampleur du marché) est largement en adéquation avec l'ampleur du marché. Note : 4 selon le guide romand pour les marchés publics ». L'appelée en cause : « dix-sept postes de travail dont douze personnes techniques. Capacité en personnel suffisante (plus de deux fois la capacité en personnel technique nécessaire pour assumer l'ampleur du marché) par rapport à l'ampleur du marché. Note : 4 selon le guide romand pour les marchés publics ». Avec trente postes de travail dont vingt-sept « personnes techniques », la soumissionnaire arrivée en deuxième position a aussi reçu la note 4.

e. La recourante considère comme arbitraire le fait que l'intimée ait arrêté sa note à 2 au motif qu'elle n'avait pas fourni certains renseignements et documents requis. Elle croit qu'il serait démontré par d'autres moyens qu'elle disposerait des ressources en personnel nécessaires, et que les documents soi-disant manquants auraient été remis en cas d'adjudication.

Ce faisant, elle méconnaît que le droit des marchés publics est formaliste et que c'est dans le respect de ce formalisme que l'autorité adjudicatrice doit procéder à l'évaluation des offres.

L'intimée n'avait donc à tout le moins pas l'obligation de requérir des renseignements et documents complémentaires de la recourante, ni de se renseigner par elle-même, par exemple sur internet, relativement à sa réputation ou à son expérience, ni encore de tirer des conclusions favorables des seuls faits qu'elle était plus ancienne que l'appelée en cause et qu'elle avait des effectifs plus importants. A fortiori, la chambre administrative n'a nullement l'obligation de procéder à de telles mesures d'investigation.

Partant, la commune n'a pas excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation concernant le second critère.

E. 7

a. La recourante critique également la note 0,50 (7,50 points) qui lui a été octroyée pour le troisième critère (qualification des personnes clés et des sous-

- 8/12 - A/4006/2014 traitants), tandis que l'appelée en cause a obtenu la note 3,50 (52,50 points) et la soumissionnaire arrivée en deuxième position 2,50 (37,50 points).

b. Concernant le sous-critère correspondant à l'annexe R9 (« qualification des personnes clés »), sur laquelle était écrit, en haut après un « * », « Le soumissionnaire photocopiera cette page vierge pour chaque personne clé, mais 3 au maximum », la recourante a obtenu 1. Cette note repose sur le fait qu'elle n'a fourni que le formulaire de qualifications de son directeur, non complété relativement aux « formations spécialisées », aux « langue(s) parlées et écrites avec niveau », à l'« expérience de management de projets » ainsi qu'à l'« expérience d'encadrement du personnel ». Or, dans l'annexe R6, à la fin de la rubrique « personnes-clés » et après un « * », il était expressément indiqué que « si l'adjudicateur exige l'annexe R9, ces personnes devront remettre un CV tel que formulé sur l'annexe R9 ».

Une fiche d'annexe R9 concernant un technicien figure parmi les pièces référencées sous ch. 2 du chargé de la recourante, mais non dans le dossier de l'offre de celle-ci produit par l'intimée et censé être complet. Cette constatation, figurant dans la décision sur effet suspensif du 3 février 2015, n'a pas été remise en cause par la recourante. Conformément aux principes rappelés ci-dessus et auxquels s'ajoute le principe d'intangibilité des offres remises, cette nouvelle fiche ne devrait pas être prise en compte (ATA/129/2014 précité).

Par comparaison, l'appelée en cause a fourni les formulaires de qualifications, complétés sur tous les points, du contremaître et des deux chefs monteurs, remplissant ainsi les réquisits de l'appel d'offres, et obtenu la note 3.

La société arrivée en second a quant à elle obtenu la note 1, ayant seulement rempli le formulaire de qualifications de son directeur, de manière un peu plus complète que la recourante.

Le dossier de la recourante étant incomplet quant à ce sous-critère, les considérations émises plus haut en relation avec le second critère valent aussi ici.

c. S'agissant de l'annexe R15 (« annonce des sous-traitants »), la recourante n'a pas rempli, ni même apposé son timbre ou sa signature sur ledit formulaire, obtenant dès lors la note 0, alors que l'appelée en cause et la candidate arrivée en second, qui l'ont fait, ont chacune

reçu la note 4.

Le fait que la recourante n'ait même pas apposé le nom de sa raison sociale sur cette annexe pouvait signifier qu'elle avait omis de la prendre en considération, l'intimée ne pouvant pas savoir s'il aurait ou non été nécessaire pour la recourante de faire appel à des sous-traitants. L'allégation de celle-ci selon laquelle elle aurait indiqué qu'elle communiquerait le nom d'éventuels sous-traitants si le marché lui était octroyé ne trouve aucun ancrage dans le dossier et

- 9/12 - A/4006/2014 ne saurait en tout état de cause être d'une quelconque aide pour elle, étant donné que l'autorité adjudicatrice voulait précisément savoir, à réception des offres, s'il y aurait des sous-traitants et, si oui, lesquels. Il appartient à la recourante d'assumer les conséquences de son manque de clarté et de l'absence de remplissage de l'annexe R15.

Enfin, l'allégation formulée par la recourante sur ce point selon laquelle l'appelée en cause ne disposerait que de trois employés est contredite par une attestation de la caisse de compensation de celle-ci du 13 janvier 2015 indiquant que quinze personnes sont déclarées comme appartenant à son personnel.

E. 8

a. Pour ce qui est du quatrième critère (liste des références et leurs caractéristiques), composé de la seule annexe Q8 (« références »), la recourante a fourni à la commune une liste d'un peu plus de cent références, comprenant l'adresse du chantier, le nom du maître de l'ouvrage ou de l'architecte, le lieu, le montant et l'année.

Elle n'a en revanche pas rempli l'annexe Q8 de la manière qui était requise. Elle a en effet indiqué sa raison sociale sous les coordonnées du « client », le marché litigieux sous « objet ou projet dans le cadre duquel le marché a été exécuté » et seulement le montant de CHF 828'000.-, à l'exclusion de toutes autres mentions, alors qu'elle devait fournir trois références, si possible « qui sont en rapport avec le type de marché à exécuter, en termes de complexité et d'importance », « qui démontrent l'aptitude, les compétences et l'expérience nécessaires pour le marché à exécuter », « qui sont achevées depuis moins de dix ans ou en cours d'exécution mais proche d'être achevées », enfin « qui reflètent le même type d'organisation exigée pour le marché à exécuter », et indiquer, pour chacune de ces trois références, quel « type de marché exécuté », la période d'exécution, si c'était en consortium d'entreprises ou sous une autre forme de collaboration entre entité, pour quel type de maître de l'ouvrage et si la référence démontrait des compétences appliquées en matière d'environnement et de développement durable.

L'appelée en cause a quant à elle complété trois annexes Q8, en remplissant la plupart des rubriques et en mentionnant en quoi consistaient les travaux.

L'appelée en cause a ainsi précisément répondu aux questions que posait l'intimée, alors que la recourante a certes fourni une longue liste, mais qui ne contenait pas les précisions clairement sollicitées et nécessaires à l'autorité adjudicatrice pour connaître et apprécier la nature des références.

b. Néanmoins, selon ses « commentaires », l'autorité adjudicatrice a contacté des références - s'agissant de la recourante, celles figurant en gras sur sa liste - et noté, pour chacune des deux sociétés soumissionnaires, l'avis des maîtres de l'ouvrage ou de leurs mandataires relatifs à trois chantiers. Les notes ont été 3, 5

- 10/12 - A/4006/2014 et 5 pour l'appelée en cause et 3, 5 et 3 pour la recourante, notes au sujet desquels cette dernière n'a amené aucun élément probant de nature à les mettre en cause. Par comparaison, la candidate arrivée en seconde position, qui a rempli de manière complète les trois annexes, a reçu les notes 4, 3 et 3.

c. Dans ces circonstances et au regard de la grande liberté d'appréciation laissée au pouvoir adjudicateur, la note 5 (75 points) attribuée à l'appelée en cause et la note 4 (60 points) attribuée à la recourante - contre 4 (60 points) pour la candidate arrivée en second - ne constituaient pas un abus ou un excès du pouvoir d'appréciation de la commune. Compte tenu des circonstances sus-décrites et de l'absence des éléments demandés, la recourante n'est aucunement fondée à se plaindre de la note 4, qui signifie « bon et avantageux ».

E. 9

Pour ce qui concerne le cinquième critère (contribution de l'entreprise à la composante environnementale du développement durable), concrétisé par l'annexe Q6, la recourante et l'appelée en cause ont toutes deux complété ladite annexe en mentionnant les mesures générales prises sur ce point - par exemple, s'agissant de la recourante, « diminution de la consommation d'énergie », « réduction des transports », « réduction des déchets » -, et obtenu la note 3 (« suffisant »).

Dans leur commentaire du 10 octobre 2014, les évaluateurs ont relevé, pour la recourante : « Mise en place de système de production d'énergies renouvelables, implication des fournisseurs, réduction des transports afin de diminuer l'impact carbone, réduction des déchets, éducation et sensibilisation du personnel à l'environnement, application de la législation en vigueur en matière de protection de l'environnement ». Rien n'interdisait à l'autorité adjudicatrice de considérer ces mesures comme seulement suffisantes et d'avoir des exigences plus élevées pour l'octroi de notes supérieures.

Par comparaison, la société soumissionnaire arrivée seconde a non seulement rempli cette annexe avec notamment des mesures précises - par exemple « utilisation d'appareils électriques avec label A », utilisation de glycol biodégradable » -, mais a aussi produit un certificat ISO 9001 (« Prestations dans le domaine du chauffage, de la ventilation, la climatisation avec service après-vente »), et reçu la note 4.

Dans ces conditions, les notes fixées par l'intimée n'ont pas excédé ou abusé son pouvoir d'appréciation.

E. 10

En définitive, sous l'angle du large pouvoir d'appréciation laissé à l'autorité intimée, les points totaux de la recourante - 362,50 - ne peuvent pas être considérés comme trop bas, ni ceux de l'appelée en cause - 422,88 - ou même de la soumissionnaire arrivée en seconde position - 405,25 - comme trop élevés.

- 11/12 - A/4006/2014

Il est au surplus relevé que les annexes examinées ci-dessus proviennent du Guide romand pour les marchés publics et ne peuvent en tout état de cause pas être considérées comme insolites.

Les évaluations n'apparaissant pas critiquables, le recours ne peut qu'être rejeté.

E. 11

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'300.- sera mis à la charge de Bosson et Pillet SA (art. 87 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). Des indemnités de procédure de CHF 1'000.- seront allouées à l'intimée, petite commune du canton, ainsi qu'à l'appelée en cause, qui y ont toutes deux conclu et sont représentées par un avocat, à la charge de la recourante (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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