

GE_GERICHTE ATA/732/2016 vom 30. August 2016

GE Cour de justice, 2016-08-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_732_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/732/2016 du 30 août 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/732/2016 del 30 agosto 2016

Regeste

Résumé: Exclusion de la procédure d'appel d'offres d'un soumissionnaire ayant déposé un dossier incomplet. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

a. Le marché public litigieux est soumis à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05), au règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01), à la loi autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 (L-AIMP - L 6 05.0), ainsi qu'à la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

b. La chambre administrative est l'autorité compétente pour connaître des recours contre les décisions du pouvoir adjudicateur en matière de marchés publics (art. 3 L-AIMP ; 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).

Les art. 15 al. 1 et al. 1bis let. e AIMP et 55 let. c RMP disposent que la décision d'exclusion du marché public peut faire l'objet d'un recours auprès de l'autorité juridictionnelle cantonale.

En vertu des art. 62 al. 1 let. b LPA, 15 al. 1 et 2 AIMP, 3 al. 1 L-AIMP et 56 al. 1 RMP, le recours est adressé à la chambre administrative dans les dix jours suivant la notification de la décision.

Le recours est ouvert au destinataire de ladite décision (art. 60 al. 1 let. a et b LPA).

c. En l'espèce, interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente par un soumissionnaire exclu du marché, le recours est recevable.

E. 2

Aux termes de l'art. 32 al. 1 RMP, ne sont prises en considération que les offres accompagnées, pour le soumissionnaire et ses sous-traitants, des documents suivants : a) 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 ; b) attestation certifiant pour le personnel appelé à travailler sur territoire genevois : 1° soit que le soumissionnaire est lié par la convention collective de travail de sa branche, applicable à Genève, 2° soit qu'il a signé, auprès de l'office cantonal, un engagement à respecter les usages de sa profession en vigueur à Genève, notamment en ce qui concerne la couverture du personnel en matière de retraite, de perte de gain en cas de maladie, d'assurance-accident et d'allocations familiales

; c) 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 ; d) déclaration du soumissionnaire s'engageant à respecter le principe de l'égalité entre femmes et hommes.

- 5/9 - A/952/2016

E. 3

À teneur de l'art. 42 al. 1 let. a RMP, lorsque le soumissionnaire a rendu une offre tardive, incomplète ou non conforme aux exigences ou au cahier des charges, l'offre est écartée d'office. Les offres écartées ne sont pas évaluées. L'autorité adjudicatrice rend une décision d'exclusion motivée, notifiée par courrier à l'intéressé, avec mention des voies de recours (art. 42 al. 3 RMP).

E. 4

Comme la chambre de céans l'a rappelé à plusieurs reprises, le droit des marchés publics est formaliste 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 (ATA/641/2016 du 26 juillet 2016 consid. 6). Dans cet arrêt, la décision d'exclusion d'un soumissionnaire n'ayant pas produit une attestation de non-poursuite a été considérée comme conforme au droit, du seul fait de ce défaut de production.

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/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/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

- 6/9 - A/952/2016 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/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).

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 défaillante (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2010 précité consid. 6.5).

La chambre de céans s'est toujours montrée stricte dans ce domaine (ATA/535/2011 du 30 juillet 2011 consid. 6 ; ATA/150/2006 du 14 mars 2006, notamment), 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).

E. 5

En l'espèce, afin de satisfaire aux conditions de l'art. 32 al. 1 RMP et à celles de l'annexe P2+ transmise avec l'appel d'offres, la recourante a fourni trois documents.

Le premier est un extrait de compte des mois de janvier et février 2016 de la caisse AVS de la FPV et une facture de cette dernière faisant état d'un solde en sa faveur de CHF 4'485.30.-. Même s'il ne constitue pas une attestation à proprement dite, ce document démontre que le paiement des charges sociales est régulièrement exécuté par la recourante. Néanmoins, l'OBA a estimé que cet extrait de compte ne prouvait pas que le paiement des primes étaient à jour au vu du solde à régler, or l'échéance pour régler ce montant de CHF 4'485.30.- était au 13 mars 2016 et le dossier a été déposé antérieurement à cette échéance. Partant, au moment du dépôt du dossier, le paiement desdites primes était à jour. La chambre administrative laisse ouverte la question de savoir si ce document devait être considéré comme équivalent à une attestation démontrant que le paiement des primes était à jour.

Le deuxième document est une proposition de police pour l'assurance-accident. Ce document n'est pas signé, ne démontre pas que le personnel est assuré ni que les primes sont payées. Il ne constitue dès lors pas une attestation au sens des documents requis par la loi par l'appel d'offres.

- 7/9 - A/952/2016

Le troisième document est un extrait du site du canton de Vaud indiquant le montant dû par Ledixa pour l'impôt à la source. Il ne s'agit pas d'une attestation, conformément à la législation et à l'appel d'offres, émanant de l'autorité fiscale compétente. Il s'agit d'une capture d'écran d'un site internet qui ne peut pas avoir valeur probante quant au paiement effectif de l'impôt à la source.

La recourante n'a par ailleurs pas fourni d'attestation concernant le paiement de la LPP.

Force est ainsi de constater que la recourante n'a pas remis les attestations requises tant par la loi que par les conditions générales de l'appel d'offres. Ce manquement, non négligeable au regard des exigences et des conséquences de leur non-respect (« exclusion immédiate »), bien mises en évidence par l'OBA à l'attention des candidats, ne pouvait pas échapper à la recourante au moment du dépôt de son offre, si elle avait fait preuve de la diligence requise par les circonstances et les exigences de forme propres au droit des marchés publics.

Elle a admis, dans son recours du 24 mars 2016, que les documents fournis n'avaient pas le « format habituellement souhaité » par l'autorité. Elle a par conséquent transmis, dans le cadre dudit recours, les attestations de paiement des charges sociales, de couverture assurance-accident et d'affiliation à une fondation de prévoyance professionnelle. L'attestation de l'autorité fiscale manquait toujours.

Par conséquent, au regard des principes et de la jurisprudence susmentionnés, l'OBA n'a pas violé le droit ni excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant l'offre de Ledixa comme incomplète, et en l'éliminant pour ce motif.

E. 6

Au vu de ce qui précède, la décision d'exclusion sera confirmée et le recours rejeté.

E. 7

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). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à l'OBA, représenté par son service juridique (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

- 8/9 - A/952/2016

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