

GE_GERICHTE ATA/853/2014 vom 4. November 2014

GE Cour de justice, 2014-11-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_853_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/853/2014 du 4 novembre 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/853/2014 del 4 novembre 2014

Regeste

Résumé: Recourante qui recourt contre une décision d'adjudication d'un marché pour lequel son offre avait été précédemment exclue car non complète et non conforme au cahier des charges. La recourante ne dispose pas de la qualité de partie au sens de l'art. 60 al. 1 let. a LPA, puisqu'elle a été exclue de la procédure de soumission. De la même façon, par son exclusion, elle a perdu tout intérêt direct, distinct, actuel et digne de protection eu égard à la décision d'adjudication du marché public. Toutefois, le fait d'avoir recouru contre la décision d'exclusion lui permet de conserver un intérêt actuel à voir la décision d'adjudication annulée. Cependant vu le sort réservé à son recours contre la décision d'exclusion, la recourante n'a plus d'intérêt actuel à voir la décision d'adjudication annulée. Recours irrecevable.

Erwägungen

E. 12

juin 1997 (L-AIMP - L 6 05.0), ainsi qu'à la LPA. 2) a. L'art. 15 al. 1 et al. 1bis let. e AIMP disposent que la décision d'adjudication 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 dès la notification de la décision.

b. En l'espèce, la décision entreprise est une décision d'adjudication. Elle retient l'offre de Sedelec pour le marché public litigieux et constitue dès lors un acte attaquant au sens de l'art. 15 al. 1bis let. e AIMP précité.

S'agissant du délai de recours, la recourante, après avoir pris connaissance de l'existence de cette décision, se l'est fait notifier le 10 juin 2013.

Interjeté en temps utile par-devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue. 3)

La qualité pour recourir de la recourante étant contestée, il convient de l'analyser.

a. En présence de marchés publics cantonaux, la qualité pour recourir est régie par l'art. 60 al. 1 LPA. Les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée ont la qualité pour recourir (let. a), de même que celles qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b).

b. Selon la doctrine, l'intérêt digne de protection peut être aussi bien de fait que de droit. Il ne doit pas nécessairement correspondre à celui protégé par les normes dont la violation est invoquée par le recourant. Il faut toutefois que le recourant soit touché plus que quiconque

par la décision attaquée et qu'il se trouve, avec l'objet du litige, dans une relation particulièrement étroite et digne d'être prise en considération. Un intérêt digne de protection existe lorsque la décision occasionne au recourant un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre et que la situation de fait ou de droit du recourant peut être influencée par le sort de la

- 14/18 - A/1978/2013 procédure. Ces exigences visent à éviter l'action dite populaire. L'intérêt doit être direct, c'est-à-dire se relier directement à l'objet du litige, et spécial, c'est-à-dire être distinct de l'intérêt de tout un chacun. L'exigence d'un intérêt digne de protection suppose encore que le recourant démontre l'existence d'un intérêt pratique au recours, c'est-à-dire qu'il doit tirer un avantage réel de la modification de la décision qu'il conteste. Le candidat ou soumissionnaire évincé dispose d'un intérêt pratique suffisant à demander l'annulation de la décision attaquée du seul fait qu'il obtient un rétablissement de ses chances (quelles qu'elles soient) s'il est réintégré dans la procédure de passation.

À cet égard, il y a lieu de distinguer les destinataires de la décision attaquée des tiers ; dans la règle toutefois, le cercle des destinataires apparaît relativement large en matière de marchés publics. La décision d'adjudication concerne tous les soumissionnaires encore en lice, soit un cercle déterminé de personnes ; les candidats et soumissionnaires évincés ne sont dès lors pas considérés comme des tiers, mais comme des destinataires de la décision de sélection ou d'adjudication qui écartent leur candidature ou leur offre. De manière générale, ces destinataires ont qualité pour recourir contre les décisions qui les concernent. Ils bénéficient de la légitimation à recourir même lorsque le contrat est déjà conclu, car ils doivent pouvoir obtenir une constatation d'illicéité de la décision pour agir en dommages-intérêts (Etienne POLTIER, Droit des marchés publics, 2014, p. 260-261 n. 405- 406).

c. Selon la jurisprudence, un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATA/716/2014 du 9 septembre 2014 consid. 2a ; ATA/686/2014 du 26 août 2014 et les références citées). Le soumissionnaire dont l'offre n'a au final pas été retenue dans le cadre de la procédure de soumission, même lorsque le contrat a déjà été conclu, conserve un intérêt actuel à recourir contre la décision d'adjudication au sens de l'art. 60 let. b LPA, son recours étant à même d'ouvrir ses droits à une indemnisation (ATF 125 II 86 consid. 5b).

d. En l'espèce, la recourante recourt contre la décision d'adjudication du marché public en faveur de Sedelec datée du 23 avril 2013, alors même qu'elle a été exclue de la procédure de soumission par décision du 16 avril 2013.

Comme vu supra, la décision d'adjudication concerne tous les soumissionnaires encore en lice, soit un cercle déterminé de personnes.

Exclue de la procédure de soumission par décision du 16 avril 2013, pour des motifs qui ne font pas l'objet de la présente procédure, la recourante se trouve de facto en dehors du cercle des adjudicataires potentiels.

Son exclusion a pour conséquence de lui faire perdre la qualité de partie dans le cadre de la procédure de soumission relative au marché litigieux.

- 15/18 - A/1978/2013

La recourante ne dispose dès lors pas de la qualité pour recourir au sens de l'art. 60 al. 1 let. a LPA. 4)

Reste encore à examiner si elle est directement touchée par la décision attaquée et si elle dispose d'un intérêt digne de protection à la voir annuler au sens de l'art. 60 al. 1 let. b LPA.

a. La requérante soutient avoir un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision attaquée, dans la mesure où celle-ci adjuge le marché public pour lequel elle a déposé une offre, certes exclue. Son recours contre la décision d'exclusion (cause A/1339/2013) lui permettrait de conserver cet intérêt.

S'il est discutable que l'OBA ait rendu la décision d'adjudication du marché offert le 23 avril 2013 alors même que le délai de recours courrait à l'encontre de la décision du 16 avril 2013 relative à l'exclusion de la requérante s'agissant de la procédure de soumission, force est toutefois de constater que l'exclusion de la requérante de la procédure de soumission a pour conséquence, dans un premier temps, de lui faire perdre tout intérêt direct, distinct, actuel et digne de protection eu égard à la décision d'adjudication.

En effet, l'exclusion de la requérante de la procédure de soumission la place dans la même situation que n'importe quelle autre entreprise concurrente vis-à-vis de la décision d'adjudication du marché public litigieux. Elle n'est ainsi pas touchée plus que quiconque par la décision entreprise et ne se trouve pas, avec l'objet du litige, dans une relation particulièrement étroite et digne d'être prise en considération.

Le cas de la requérante se distingue de la qualité pour recourir des concurrents qui n'ont pas pu participer à la passation du marché, faute de publication d'un appel d'offres, et qui peuvent dès lors contester une adjudication prononcée de gré à gré ou à l'issue d'une procédure sur invitation. Or, en l'occurrence, le marché litigieux a fait l'objet d'un appel d'offres, et la requérante a pu soumettre une offre et participer à la passation du marché en cause, même si son offre a par la suite été exclue, faute pour elle d'avoir présenté une offre complète et conforme au cahier des charges.

C'est d'ailleurs pour cette raison que la loi et notamment l'art. 45 RMP prévoit que la décision d'adjudication est notifiée soit par publication lorsque le cercle des soumissionnaires encore en lice est large, soit par courrier lorsque celui-ci est plus restreint. Le soumissionnaire dont l'offre a été préalablement exclue de la procédure de soumission ne dispose dès lors d'aucun droit à se voir notifier la décision d'adjudication.

b. Toutefois, le fait d'avoir interjeté recours contre la décision d'exclusion du marché public litigieux (cause A/1339/2013) permet à Egg-Telsa de conserver un

- 16/18 - A/1978/2013 intérêt actuel à contester la décision d'adjudication du 23 avril 2013, dans la mesure où, par son recours, elle pourrait prétendre à être réintégrée dans la procédure d'adjudication (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2010 du 30 avril 2010 consid. 4.1).

c. Cependant, le recours interjeté contre la décision d'exclusion ayant été déclaré irrecevable (ATA/852/2014), la requérante a perdu tout intérêt actuel à contester la décision d'adjudication du 23 avril 2013, dans la mesure où elle ne peut plus prétendre à être réintégrée dans le marché public litigieux.

La requérante n'est ainsi plus directement touchée par la décision d'adjudication et ne dispose plus d'un intérêt digne de protection au sens de l'art. 60 al. 1 let. b LPA à la voir annuler. 5)

Au vu de ce qui précède, la recourante ne dispose plus de la qualité pour recourir contre la décision d'adjudication du marché HUG-Bdl2-CFC 236.00 pour l'attribution des travaux d'installations électriques à courant faible délivrée le 23 avril 2013 en faveur de Sedelec.

Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner plus avant les griefs relevant du fond soulevés par la recourante dans son recours du 20 juin 2013, étant constaté par ailleurs qu'aucun élément du dossier ne permet de retenir que la décision serait nulle.

Par conséquent, son recours ne peut qu'être déclaré irrecevable. 6)

Au vu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable. Un émolument de CHF 1'000.-, comprenant les frais liés à la demande de restitution de l'effet suspensif, sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée à Sedelec, qui y a conclu et qui est représenté 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.