

## **GE\_GERICHTE ATA/854/2015 vom 25. August 2015**

GE Cour de justice, 2015-08-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_854\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_854_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATA/854/2015 du 25 août 2015

IT: GE\_GERICHTE ATA/854/2015 del 25 agosto 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 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). 2)

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). 3)

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. 4)

Le recours est ouvert au destinataire de ladite décision (art. 60 al. 1 let. a et b LPA). 5)

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. 6)

L'intimé concluant à l'irrecevabilité du recours pour cause de tardiveté, il y a lieu de se pencher sur la question du respect du délai de recours. 7)

Selon l'art. 42 al. 3 RMP, lorsque l'autorité adjudicatrice rend une décision d'exclusion motivée, elle la notifie par courrier à son destinataire, avec la mention des voies de recours. La notification est effectuée au domicile ou, à défaut, au lieu de séjour du destinataire pour les personnes physiques, ainsi qu'au siège social

- 9/14 - A/2496/2015 pour les personnes morales (Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 352 n. 2.2.8.4), voire à un domicile élu auprès d'un mandataire (art. 46 al. 2 LPA). Une décision doit être considérée comme notifiée lorsque son destinataire peut en prendre connaissance, soit lorsqu'elle se trouve dans sa sphère d'influence et qu'il soit à même d'en prendre connaissance en organisant normalement ses affaires (ATF 109 Ia 15 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 520 n. 1570).

La preuve de la notification d'un acte et de la date de celle-ci incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique. L'autorité qui veut contrer le risque d'un échec de la preuve de la notification peut communiquer ses décisions par pli recommandé. En tel cas, lorsque le destinataire de l'envoi n'est pas atteint et qu'un avis de retrait est déposé dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale, l'envoi est considéré comme notifié au moment où il est retiré. Si le retrait n'a pas eu lieu dans le délai de garde, il est réputé notifié le dernier jour de celui-ci (ATF 134 V 49 consid 4 ; ATA 130 III 396

consid. 1.2.3).

D'une manière générale, l'administré, lorsqu'il doit s'attendre à recevoir une décision, doit prendre des dispositions pour faire en sorte d'être atteint. Tel n'est pas le cas de celui qui, dans cette situation, part en vacances sans prendre de dispositions pour avertir l'autorité de son absence, ou pour faire réceptionner son courrier de façon à être averti de l'arrivée, pendant cette période, d'une décision le concernant. Dans ce sens, un ordre de retenue du courrier à la poste n'est pas suffisant, dans la mesure où, malgré cela, à l'échéance du délai de dépôt de l'avis de pli recommandé, la décision est malgré tout considérée comme notifiée à l'échéance du délai de sept jours (134 V 49 consid. 4). C'est seulement en l'absence d'un empêchement non fautif du destinataire de la décision que la notification de celle-ci ne déploie pas ses effets ou que ceux-ci sont reportés. 8)

Le principe de la bonne foi entre administration et administré prévaut d'une manière générale dans les rapports entre ceux-ci. Exprimé aujourd'hui aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), celui-ci exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 129 I 161 consid. 4 p. 170 ; 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_534/2009 du 2 juin 2010 ; 9C\_115/2007 du 22 janvier 2008 consid. 4.2 ; ATA/141/2012 du 13 mars 2012 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 193 n. 568). Par ailleurs, la jurisprudence a tiré du principe de la bonne foi et de l'interdiction du formalisme excessif le devoir qui s'impose à l'administration, dans certaines circonstances, d'informer d'office le justiciable qui commet ou s'apprête à commettre un vice de procédure, à condition que celui-ci soit aisément reconnaissable et qu'il puisse être réparé à temps, le cas

- 10/14 - A/2496/2015 échéant dans un bref délai (ATF 125 I 166 consid. 3a p. 170 ; 124 II 265 consid. 4a p. 269/270 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_39/2013 du 11 mars 2013 consid. 2.1 et 2.3 ; 2C\_165/2012 du 29 mai 2012 consid. 5.1). 9)

L'autorité intimée considère avoir valablement notifié la décision d'exclusion au siège social de la recourante, à qui elle impute le fait de ne pas avoir pris les dispositions nécessaires pour la recevoir en temps utile. La recourante, de son côté, explique avoir pris de telles dispositions. Elle explique d'une part avoir mentionné son adresse commerciale qui n'était pas celle de son siège social et d'autre part avoir été victime du comportement de la Poste qui aurait retourné à son expéditeur sans raison et sans l'en avertir le pli recommandé contenant la décision, alors qu'il aurait pu être distribué à l'adresse dudit siège social. 10) En l'occurrence, l'autorité a effectivement insisté sur la nécessité pour chaque soumissionnaire de mentionner l'adresse à laquelle les communications liées au marché public devaient être adressées et insisté sur la nécessité pour chacun de prendre toutes dispositions utiles afin de recevoir lesdites communications. Toutefois, paradoxalement, parmi les documents d'appel d'offres à remplir, la partie du document Excel qu'elle leur a demandé de compléter au sujet de l'adressage et des contacts comportait plusieurs rubriques d'adresses à fournir en fonction de différents critères de contact, sans qu'aucune ne se réfère à la définition de l'adresse de communication exigée. En rapport avec cela, la recourante a transmis l'adresse de son siège social, mais également celle de ses locaux à partir desquels elle déployait ses activités.

En outre, celle-ci, qui avait déménagé en 2014 ses locaux opérationnels à l'adresse 38, chemin des Semailles au Grand-Lancy tout en conservant son siège social à l'adresse 13, rue de la Fontaine, avait pris des dispositions pour faire transférer le courrier de la société arrivant au siège social à sa nouvelle adresse. À teneur des pièces qu'elle a communiquées, il ressort que ce transfert automatique s'est interrompu le 25 mai 2015 et qu'elle a dû intervenir auprès de la Poste le 24 mai 2015 pour que la distribution du courrier adressé à son siège social reprenne. Quelles que soient les explications fournies par la Poste dans sa réponse du 30 juin 2015 à la recourante, il est incompréhensible qu'elle n'ait pas même cherché à contrôler s'il n'y avait pas une possibilité de délivrer le pli recommandé à l'adresse indiquée, avant de le retourner au pouvoir adjudicateur en mentionnant un déménagement de la soumissionnaire, alors qu'une boîte aux lettres comportant le nom de celle-ci s'y trouvait toujours.

Ces circonstances doivent être couplées au fait que, malgré les exigences spécifiquement rappelées aux soumissionnaires par le pouvoir adjudicateur de lui communiquer une adresse spécifique de notification, le formulaire de contact comportait plusieurs rubriques d'adressage ou de contact sans spécifier lequel constituait l'adresse de notification. Elles doivent l'être également du fait que la

- 11/14 - A/2496/2015 recourante avait précisé, à côté de l'adresse de son siège social, celle de ses bureaux au Grand-Lancy. Dès lors, on doit exceptionnellement admettre que la décision, sans faute de sa part, ne lui est parvenue que par le biais du courrier du 7 juillet 2015, si bien que ce n'est qu'à partir de cette date-là qu'elle lui a été notifiée. 11) Interjeté par pli posté le 17 juillet 2015 par le destinataire de la décision, le recours respecte le délai légal de dix jours de l'art. 13 L-AIMP. Interjeté devant la juridiction compétente et en la forme prescrite, il est donc pleinement recevable.

Il y a donc lieu d'examiner le bien-fondé de la décision d'exclusion de la recourante du marché public litigieux. 12) 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 (art. 42 al. 1 let. a RMP). L'autorité adjudicatrice examine la conformité des offres au cahier des charges (art. 39 RMP). 13) Le droit des marchés publics est formaliste, comme la chambre de céans l'a déjà rappelé à plusieurs reprises (ATA/271/2012 du 8 mai 2012 consid. 10 ; 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

#### **E. 14**

mars 2006), 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.

L'interdiction du formalisme excessif, tirée de la garantie à un traitement équitable des administrés énoncée à l'art. 29 Cst., ne permet pas d'exclure une offre présentant une informalité de peu de gravité. C'est dans ce sens que des erreurs de calculs et d'écritures 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-Bernard ZUFFEREY/ Corinne MAILLARD/Nicolas MICHEL, Droit des marchés publics, 2002, p. 110 ; Olivier RODONDI, La gestion de la procédure de

soumission - cité ci-après : La gestion - in Jean-Bernard ZUFFEREY/Hubert STOECKLI [éd.], Marchés publics 2008, 2008, p. 185 ss).

A 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,

- 12/14 - A/2496/2015 respectivement la même flexibilité, à l'égard des différents soumissionnaires (Olivier RODONDI, Les délais en droit des marchés publics in RDAF 2007 I p. 187 et 289).

Les principes précités valent également pour la phase d'examen de la recevabilité des soumissions (Olivier RODONDI, La gestion, p. 186). 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'attestations, 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, s'il remplit les conditions d'aptitude ou d'offre conformes aux exigences du cahier des charges (ATA/102/2010 du 16 février 2010, confirmé par arrêts 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/150/2006 du 14 mars 2006), ce que le Tribunal fédéral a constaté mais confirmé (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_197/2010 et 2C/198/2010 précités), la doctrine étant plus critique à cet égard (Olivier RODONDI, La gestion, p. 186). 14) En l'occurrence, la recourante admet avoir déposé une offre ne respectant pas le cahier des charges en rapport avec la formulation de ses prix. Le pouvoir adjudicateur sollicitait que lui soient proposés des prix forfaitaires ou dans certaines circonstances des prix au kilomètre unique, insistant sur cela lors de la phase de réponses aux questions. Quelles que soient les motivations de la recourante, et notamment sa volonté de présenter une offre qui, à son avis, était calculée sur la base de critères plus avantageux que ceux demandés, il doit être constaté que, dans la formulation de celle-ci, elle n'a pas respecté ce cadre en proposant des doubles tarifs ou un travail sur devis, procédés que le pouvoir adjudicateur avait expressément proscrits. Le chiffre 1.13 de l'annexe 1 de l'appel d'offres ne concernait qu'un aspect particulier de celle-ci (deuxième course facturée en cas de dépassement du temps de rendez-vous) et n'ouvrait pas la porte à la possibilité de présenter des offres différenciées. En application de l'art. 42 al. 1 let. a RMP, aucune mesure moins incisive n'étant disponible, l'intimée n'avait pas d'autres choix que de l'exclure de la procédure. Prendre tout de même en compte l'offre de la recourante modifiée pour tenir compte des nouveaux tarifs, produits devant la chambre de céans, constituerait une modification de l'offre, inadmissible après l'échéance du délai de dépôt des offres, car cela conduirait à une violation du principe de l'égalité de traitement entre soumissionnaires garanti par le droit des marchés publics à tous les stades de la procédure (art. 11 let. a AIMP et 16 RMP).

- 13/14 - A/2496/2015

Au surplus, les critiques que la recourante formule à l'encontre de la façon dont l'appel d'offres a été rédigé sont tardives. Elles auraient en effet dû être formulées à l'encontre de

la décision d'ouvrir l'appel, dans le délai de recours rappelé au chiffre 14 du document d'appel d'offres ATF 130 I 241 consid. 4.2 ; ATA/952/2014, consid. 5.c). 15) Au vu de ce qui précède, la décision d'exclusion sera confirmée et le recours rejeté. 16) Vu l'issue du recours, 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.