

GE_GERICHTE ATA/95/2008 vom 4. März 2008

GE Cour de justice, 2008-03-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_95_2008

FR: GE_GERICHTE ATA/95/2008 du 4 mars 2008

IT: GE_GERICHTE ATA/95/2008 del 4 marzo 2008

Erwägungen

E. 1

a. L'AIMP s'applique notamment à la passation des marchés publics en matière de fournitures et de services dont la valeur estimée atteint le seuil de CHF 383'000.- (art. 7 al. 1 let. b AIMP), ce qui est le cas en l'espèce.

Les modifications du 30 novembre 2006 apportées à la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 (LAIMP - L 6.05.0), portant sur l'adhésion à l'AIMP, dans sa version du 15 mars 2001, ne sont entrées en vigueur que le 1er janvier 2008, de même que le règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (L 6 05.01) abrogeant l'ancien règlement. Ces nouvelles dispositions ne s'appliquent pas aux procédures "en cours" au moment de leur entrée en vigueur. Les procédures sont dites "en cours" dès la publication de l'avis d'appel d'offres (art. 62 du règlement L

E. 6

05.01 et 22 AIMP 2001).

Par conséquent, la publication de l'appel d'offre dans la FAO datant du 23 août 2006, ce sont les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 qui sont applicables à la présente espèce.

b. En vertu de l'article 3 LAIMP, le Tribunal administratif est l'autorité compétente au sens de l'article 15 AIMP pour statuer sur recours contre les décisions de l'adjudicateur.

c. Le recours contre les décisions d'adjudication doit être interjeté dans un délai de 10 jours dès la notification de la décision (art. 15 al. 2 AIMP).

d. L'intimée met en doute l'intérêt actuel au recours. Or, en tant que soumissionnaire évincé, et bien que le contrat ait été déjà conclu, la recourante conserve un intérêt actuel à recourir contre la décision d'adjudication au sens de l'article 60 lettre de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), son recours étant à même d'ouvrir ses droits à une indemnisation (ATF 125 II 86, consid. 5 b p. 96 ; ATA/864/2004 du 26 octobre 2004) ;

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est ainsi recevable. 2.

La recourante se plaint tout d'abord d'une violation de son droit d'être entendue, la décision attaquée n'étant pas suffisamment motivée.

- 10/14 -

A/1256/2007

Le droit à la motivation d'une décision est une garantie constitutionnelle de caractère formel qui est un aspect du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale – Cst. féd. – RS 101 ; ATF 126 I 97 consid. 2 pp. 102-103 ; 120 Ib 379 consid. 3b p. 383 ; 119 Ia 136 consid. 2b p. 138 et les arrêts cités). Cette exigence vise à ce que le justiciable puisse comprendre la décision dont il est l'objet et exercer ses droits de recours à bon escient. Elle vise également à permettre à l'autorité de recours d'exercer son contrôle. Il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle fonde sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 124 II 146 consid. 2 p. 149 ; 122 IV 8 consid. 2c p. 14 ; ATA/126/2007 du 20 mars 2007 ; ATA/595/2006 du 14 novembre 2006 ; ATA/140/2006 du 14 mars 2006 ; ATA/875/2004 du 9 novembre 2004).

En matière de marchés publics, cette obligation se manifeste par le devoir qu'a l'autorité d'indiquer au soumissionnaire évincé les raisons du rejet de son offre (J.-B. ZUFFEREY/C. MAILLARD/N. MICHEL, *Le droit des marchés publics*, Fribourg 2002, p. 256). Ce principe est concrétisé par les articles 13 lettre h AIMP et 37 du règlement qui prévoient que les décisions d'adjudication doivent être sommairement motivées.

En l'espèce, la décision attaquée comporte une motivation sommaire et peu claire. Néanmoins, les explications fournies par Global Support à la demande de la recourante, le 21 mars 2007, soit avant le dépôt du recours, doivent être jugées suffisantes. En effet, il en résulte que l'ensemble des éléments attendus n'ont pas été cotés par l'entreprise, malgré la précision du cahier des charges, raison pour laquelle l'offre a dû être écartée. La motivation était ainsi de nature à éclairer suffisamment la recourante sur les raisons du rejet de son offre.

En conséquence, ce grief sera écarté. 3.

Il convient ensuite de déterminer si l'autorité a, à juste titre, écarté l'offre de la recourante au motif qu'elle était incomplète et non conforme au cahier des charges. La recourante estime que son offre était complète et que l'autorité aurait dû recourir, cas échéant, à la procédure prévue par l'article 34 du règlement.

a. Les indications que fournit le soumissionnaire dans son offre doivent être correctes, complètes et conformes aux exigences de l'adjudicateur, telles qu'elles ressortent de l'appel d'offres et des documents annexés, de manière à ce que la décision d'adjudication puisse être prise en connaissance de cause et dans le respect des principes de transparence et d'égalité de traitement (ATF 2P.130/2005 du 21 novembre 2005, consid. 7 ; JAAC 65.78 consid. 3a ; JAAC 62.32 II consid.

- 11/14 -

A/1256/2007

3a). Cette règle est nécessaire pour garantir une comparaison objective entre les offres soumises par les soumissionnaires.

L'épuration des offres consiste en un examen approfondi des indications techniques et des chiffres figurant dans les offres, afin de rendre les offres objectivement comparables entre elles. Elle constitue un préalable à la phase d'évaluation des offres sur la base des critères d'adjudication. Si l'offre proposée n'est pas conforme aux conditions de l'appel d'offre, elle

sera exclue comme non conforme à l'objet du marché (JAAC 65.78 consid. 3a). Le pouvoir adjudicateur dispose d'une certaine marge d'appréciation qu'il doit exercer en tenant compte notamment de l'ampleur du dossier demandé, respectivement de l'importance des éléments concernés (arrêt du Tribunal administratif vaudois du 22 juin 2001 dans DC 2/02 p. 77 et autres références citées)

Le règlement genevois prévoit que les offres sont examinées selon des critères uniformes. Les erreurs évidentes, telles que les erreurs de calcul et d'écritures, sont corrigées. Lorsqu'un soumissionnaire omet un poste, c'est le plus haut prix fixé par les concurrents qui est appliqué. Ce n'est qu'ensuite qu'un tableau comparatif des offres est établi (art. 33 règlement).

Dans ce cadre, l'autorité adjudicatrice peut demander aux soumissionnaires des explications relatives à leur aptitude et à leur offre, telles que des analyses de prix, des critères d'aptitudes, et cela notamment en cas d'offre anormalement basse (art. 34 règlement). Cette procédure ne trouvera bien sûr pas application si l'autorité adjudicatrice a déjà pu déterminer pourquoi l'offre était anormalement basse, notamment si l'offre n'est pas complète.

Il découle de ce qui précède que si, à l'examen d'une des offres, il apparaît qu'elle n'est pas conforme aux exigences du cahier des charges, l'autorité adjudicatrice n'est pas tenue de demander au soumissionnaire des compléments d'information, ni n'est autorisée à le laisser compléter son offre afin qu'elle puisse être retenue dans la phase d'évaluation proprement dite.

b. Cela étant, en application du principe de proportionnalité et de celui de l'interdiction du formalisme excessif, l'exclusion de la procédure ne peut se fonder sur des éléments mineurs, ou du moins, qui ne sont pas déterminants pour la décision d'adjudication (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.219/2003 du 17 juin 2005, consid. 3.3).

En l'espèce, il apparaît que l'offre faite par la recourante est incomplète sur plusieurs points déterminants pour la décision d'adjudication. En outre, les éléments omis par la recourante ont une forte influence sur le prix final de l'offre.

S'agissant de la téléphonie fixe par exemple, les capacités étaient détaillées dans le cahier des charges. L'offre de la recourante omet de coter, sans autre

- 12/14 -

A/1256/2007

explication et sans indiquer quels éléments existants pourraient être conservés, les 50 postes "couloirs" et les 440 postes "résidents" ainsi que 20 postes "direction" et 210 postes "administration". Ces fournitures ainsi que leur installation représentent, dans l'offre de l'appelée en cause, un montant de CHF 90'289.-. Cette dernière offre mentionne également que si des postes existants pouvaient être conservés, leur coût devrait être déduit du prix selon un audit complémentaire.

En omettant de chiffrer ces postes, la recourante n'a pas permis à l'autorité adjudicatrice d'effectuer une évaluation objective des différentes offres puisque celles-ci ne portent, en définitive, pas sur les mêmes fournitures et services. L'audit complémentaire n'ayant pas été réalisé ni par l'autorité adjudicatrice ni par la recourante, ce que cette dernière ne conteste pas, il ne lui était dès lors pas possible de faire une offre n'incluant pas le prix de fourniture

et d'installation de 720 postes téléphoniques prévus par le cahier des charges, même si la reprise d'éléments existants était préconisée par l'autorité adjudicatrice.

A cela s'ajoute que dans le chapitre "téléphonie mobile" de l'offre de la recourante, l'une des deux variantes (GSM) n'est pas chiffrée. Seule une mention indiquant qu'elle coûterait environ 40% de plus que l'autre variante figure sous cette rubrique. La première variante (DECT) n'est chiffrée que globalement, sans que le prix unitaire des éléments ne soit fourni, ce qui ne correspond pas aux exigences du cahier des charges qui précise que le prix de chaque élément composant une installation devait être détaillé (chiffre 4.4.1).

Au vu de ce qui précède, il apparaît que l'offre de la recourante était lacunaire sur plusieurs points essentiels à la comparaison des offres, sans que la procédure prévue par l'article 33 ou 34 du règlement ne puisse trouver application, vu l'ampleur des lacunes. En conséquence, c'est à juste titre que cette offre a été écartée par l'autorité adjudicatrice. 4.

Contrairement aux allégués de la recourante, ces manquements ne pouvaient être découverts à l'ouverture des offres mais bien lors d'une analyse détaillée correspondant à l'étape suivante du processus. Le procès-verbal d'ouverture indique uniquement si les différents chapitres du cahier des charges sont présentés dans les offres, ce qui est le cas de celle de la recourante. De ce fait, la procédure suivie par l'autorité adjudicatrice ne peut être qualifiée d'arbitraire. 5.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe. Une indemnité de CHF 2'000.-, tenant compte de la procédure sur mesures provisionnelles et sur effet suspensif, sera allouée à la MRPS à la charge de la recourante. Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera attribuée à Bavitech, appelée en cause, à la charge de la recourante (art. 87 LPA). * * * * *

- 13/14 -

A/1256/2007

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