

GE_GERICHTE A/1808/2016 vom 6. September 2016

GE Cour de justice, 2016-09-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1808_2016

FR: GE_GERICHTE A/1808/2016 du 6 septembre 2016

IT: GE_GERICHTE A/1808/2016 del 6 settembre 2016

Erwägungen

E. 1

La commune de Collonge-Bellerive (ci-après : la commune) a lancé le 1^{er} mars 2016 un appel d'offres, en procédure ouverte, soumis à l'accord GATT/OMC du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP - RS 0.632.231.422), respectivement aux accords internationaux, portant sur les travaux de construction relatifs à des installations électriques au chemin du Pré-d'Orsat sis sur la commune. Le titre du projet du marché était « CFC 230 Électricité ». Les offres devaient être déposées d'ici au 13 avril 2016 à 16h00. Les questions pouvaient être posées jusqu'au vendredi 11 mars 2016.

E. 2

Le dossier d'appel d'offres (ci-après : DAO), qui pouvait être téléchargé à partir du site internet www.simap.ch, énumérait en page 3, notamment, les annexes liées aux éléments d'appréciation de l'offre. Était, entre autre, citée l' « annexe P2 (fiche genevoise de demande des attestations) ». Parmi les conditions de participation, sous « recevabilité de l'offre », il était précisé que l'adjudicateur ne prendrait en considération que les offres qui respectaient les conditions de participation, à savoir les offres qui, notamment, étaient accompagnées des attestations, preuves et documents demandés par l'adjudicateur, d'une durée de validité de maximum trois mois. En cas de doute sur la recevabilité d'une offre, l'adjudicateur procéderait à une vérification plus approfondie.

E. 3

Egg-Telsa SA (ci-après : Egg-Telsa) est une société anonyme inscrite au registre du commerce du canton de Genève, dont le but est le « commerce et la représentation de matériels et d'appareillages électriques ainsi que tous travaux d'installation et d'équipements dans le domaine de l'électricité et du téléphone ; commerce, construction, promotion et gérance de tous immeubles en Suisse et à l'étranger ».

E. 4

Le 13 avril 2016, Egg-Telsa a déposé une soumission d'un montant de CHF 676'799.- dans le cadre de l'appel d'offres précité. Elle a produit une attestation unique « multipack » comme l'autorisait l'annexe P2 afin de remplacer l'ensemble des attestations requises. Elle a joint à sa soumission une correspondance indiquant qu'elle ne disposait pas de l'attestation de non-faillite, mais qu'elle en avait fait la demande auprès de l'organisme compétent. Celle-ci serait transmise dès réception. La soumissionnaire « assure que la société [était] saine, comme l'attestent les multiples autres attestations valides jointes [au dossier] ».

E. 5

Par courriel du 15 avril 2016, Egg-Telsa a transmis l'attestation de non-faillite à la commune.![endif]>![if>

E. 6

Le 18 avril 2016, la commune a transmis à Egg-Telsa le procès-verbal d'ouverture des offres. Neuf entreprises avaient soumissionné. Une était hors délai. ![endif]>![if> Sur les huit autres, six avaient présenté un dossier jugé non recevable. Parmi celles-ci, deux, dont Egg-Telsa, n'avaient pas produit l'attestation de non-faillite. Deux autres sociétés n'avaient pas produit l'attestation de non-faillite et de non-poursuite. L'offre n° 8, effectuée par deux sociétés, était incomplète à savoir que les attestations de non-poursuite et non-faillite n'étaient pas produites (sous la réserve que l'une des sociétés avait produit une attestation de non-poursuite qui n'était pas à jour). La sixième société exclue l'avait été au motif que les attestations de non-poursuite et non-faillite manquaient. S'ajoutait la remarque « CCT de la branche électricité ».

E. 7

Par courrier du 21 avril 2016, Egg-Telsa a sollicité de la commune qu'elle « revoie » sa décision. C'était la première fois qu'une telle attestation leur était demandée. La société était « consciente que [leur] offre pouvait être irrecevable car [elle] n'av[ait] pas cette attestation, c'[était] la raison pour laquelle, dans [leur] dossier de candidature, [elle] [les] informait qu'elle [leur] serait remise ultérieurement ». ![endif]>![if>

E. 8

Par réponse du 9 mai 2016, la commune a indiqué que la procédure suivait son cours. Le groupe d'évaluation se réunirait mi-mai pour proposer une décision d'adjudication le 19 mai 2016. ![endif]>![if>

E. 9

Par décision du 19 mai 2016, la commune a exclu Egg-Telsa de l'ouverture des offres « électricité » au motif que l'offre était incomplète, l'attestation de non-faillite faisant défaut et celle-ci devant être produite impérativement au dépôt de l'offre.![endif]>![if>

E. 10

Par décision du même jour, la commune a adjugé le marché litigieux à Savoy Engineering SA (ci-après : Savoy) pour CHF 756'000.-. ![endif]>![if> La seule autre entreprise dont l'offre a été analysée, selon le tableau d'analyse multicritères, proposait le marché pour CHF 820'537.-. La décision d'adjudication a été publiée dans la feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève du 24 mai 2016 et sur le site www.simap.ch.

E. 11

Par acte du 30 mai 2016, Egg-Telsa a interjeté recours par-devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision d'exclusion précitée, prise par la commune le 19 mai 2016. La cause a été référencée sous le numéro A/1763/2016.![endif]>![if>

E. 12

Par acte du même jour, Egg-Telsa a recouru contre la décision d'adjudication. La cause a été enregistrée sous la référence A/1808/2016. ![endif]>![if> La recourante concluait à l'annulation de la décision d'exclusion et à ce qu'elle soit réintégrée dans la procédure

d'appel d'offres. Subsidiairement, la décision d'adjudication devait être annulée et il devait être ordonné à la commune de recommencer partiellement la procédure d'appel d'offres. Elle devait fixer un nouveau délai pour la rentrée des offres. Plus subsidiairement, elle requerrait que le caractère illicite de la décision d'exclusion soit constaté afin de pouvoir faire valoir la réparation du préjudice subi. La société sollicitait préalablement la restitution de l'effet suspensif et qu'il soit fait interdiction à la commune de « passer les contrats consécutifs à l'attribution du marché » concerné. Les conclusions étaient prises sous suite de frais et dépens. Elle a repris les arguments développés dans son recours dans la cause A/1763/2015. Elle avait été induite en erreur par la présentation de l'annexe P 2 à produire, comme sept autres soumissionnaires. Seules deux entreprises avaient participé à l'évaluation. Responsable de cette erreur, l'intimée avait versé dans un formalisme excessif en l'excluant et en poursuivant la procédure jusqu'à l'adjudication dans des conditions ne remplissant plus la définition de la concurrence. L'intimée s'était abstenue, de façon contraire à la bonne foi, d'attirer l'attention de la recourante sur l'erreur. Celle-là avait mésusé de son pouvoir d'appréciation.

E. 13

Par observations du 14 juin 2016 sur effet suspensif, la commune a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif formulée par Egg-Telsa. La recevabilité du recours dépendait de l'issue de la procédure dirigée contre la décision d'exclusion. Il n'était de surcroît pas sûr que le recours, dans la présente cause, ait été déposé dans le délai.

E. 14

Dans le délai prolongé au 20 juin 2016, suite à la constitution d'un conseil, Savoy a conclu au rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif.

E. 15

Par réponse sur le fond du 5 juillet 2016, la commune a conclu au rejet du recours.

E. 16

Par écritures du 25 juillet 2016, Savoy a conclu au rejet du recours et persisté dans ses précédentes explications.

E. 17

La recourante n'a pas souhaité répliquer dans le délai qui lui avait été imparti au 19 août 2016.

E. 18

Par courrier du 23 août 2016, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

E. 19

Par arrêt de ce jour, dans la cause A/1763/2016, la chambre de céans a rejeté le recours interjeté par Egg-Telsa contre la décision d'exclusion. EN DROIT 1. a. Le marché public litigieux est principalement soumis à l'Accord GATT/OMC du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP - RS 0.632.231.422), à l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux

marchés publics (RS 0.172.052.68), à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05), 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), au règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01) 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. e RMP 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 suivant la notification de la décision. Les pièces du dossier attestent d'un dépôt du recours le 30 mai 2016, soit dans le délai légal. c. En l'espèce, interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente le recours est recevable de ces points de vue. 2. La qualité pour recourir en matière de marchés publics se définit en fonction des critères de l'art. 60 al. 1 let. a et b LPA, applicable sur renvoi de l'art. 3 al. 4 L-AIMP. Elle appartient aux parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée, chacune de celles-ci devant néanmoins être touchée directement par la décision et avoir un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (ATA/476/2015 du 19 mai 2015 consid. 3c), ce qui présuppose une chance réelle et réaliste d'obtenir le marché (Christophe JÄGER, *Ausschluss vom Verfahren – Gründe und der Rechtsschutz*, in Jean-Baptiste ZUFFEREY/Hubert STOECKLI, *Droit des marchés publics*, 2014, n° 85, p.355). Tel est le cas de celle à laquelle la décision attaquée apporte des inconvénients qui pourraient être évités grâce au succès du recours, qu'il s'agisse d'intérêts juridiques ou de simples intérêts de fait (ATA/950/2014 du 2 décembre 2014 consid. 3a et les références citées).!

Pour le Tribunal fédéral, dans le cadre d'un recours contre une décision d'adjudication, le soumissionnaire évincé dispose d'un intérêt juridique lorsqu'il avait, avant la conclusion du contrat des chances raisonnables de se voir attribuer le marché en cas d'admission de son recours (ATF 141 II 14 consid. 4.6 p. 31 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_203/2014 du 9 mai 2015 consid. 2.1 et 2P.261/2002 du 8 août 2003). En l'espèce, compte tenu de l'arrêt rendu ce jour par la chambre de céans dans la cause A/1763/2016, confirmant l'exclusion de la société de la procédure d'adjudication, l'intéressée n'a plus la qualité pour recourir dans la présente cause, contre la décision d'adjudication. Le recours sera déclaré irrecevable. 3. Vu l'issue du litige et compte tenu de l'absence de décision sur effet suspensif, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). !

Une indemnité de CHF 1'000.- sera allouée à l'appelée en cause qui y a conclu à la charge de la recourante. Par ailleurs, conformément à une jurisprudence constante de la chambre de céans, aucune indemnité de procédure n'est allouée à une commune de plus de dix mille habitants, dans la mesure où elle est considérée comme une collectivité publique suffisamment importante pour disposer de son propre service juridique (ATA/404/2016 du 10.05.2016 ; ATA/321/2009 du 30 juin 2009 consid. 7 et les références citées). La commune de Collonge-Bellerive ne comportant pas un tel nombre d'habitants (8'037 habitants au 31 décembre 2015, selon un tableau de l'office cantonal de la statistique disponible in http://www.ge.ch/statistique/domaines/01/01_02_1/tableaux.asp#1 [consulté le 22 juillet 2016]), une indemnité de CHF 1'000.- lui sera allouée 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.