

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1773/2014-MARPU

ATA/523/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 2 juillet 2014

sur effet suspensif

dans la cause

ŒUVRE SUISSE D'ENTRAIDE OUVRIÈRE OSEO

contre

**VILLE DE GENÈVE - CENTRALE MUNICIPALE D'ACHAT ET
D'IMPRESSION**

Attendu, en fait, que :

- 1) Le 6 mai 2014, la Ville de Genève (ci-après : la ville) a fait paraître dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève un appel d'offres, en procédure ouverte. L'objet du marché portait sur des prestations de mise à disposition de « location de personnel » de personnel infirmier et de personnel ouvrier de voirie. L'appel d'offres n'était pas soumis aux accords internationaux.

Le délai de clôture pour le dépôt des offres était fixé au 2 juin 2014 à 16h00.

- 2) L'œuvre suisse d'entraide ouvrière OSEO (ci-après : OSEO) a formulé une offre en déposant physiquement le dossier d'appel d'offres à la centrale municipale d'achat et d'impression (ci-après : CMAI), chemin du Château-Bloch 19 au Lignon. Selon l'accusé de réception de ladite offre, celle-ci avait été déposée à 16h03.

- 3) Le 10 juin 2014, la CMAI a écrit à l'OSEO. Son offre était arrivée hors du délai imparti. Elle était écartée, conformément aux dispositions du cahier de soumission et à l'art. 42 al. 1 let. a du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01).

- 4) Par pli recommandé posté le 19 juin 2014, l'OSEO a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision d'exclusion précitée, concluant à son annulation. Elle avait respecté le délai de dépôt des offres. En effet, il se trouvait qu'entre le moment de l'arrivée du dépositaire, soit Monsieur Hervé JUNGO, et la prise en considération du dossier, il s'était passé environ cinq minutes, ce qui expliquait la mention de l'heure figurant sur l'accusé de réception.

- 5) Le 20 juin 2014, le juge délégué en charge de l'instruction du recours a ouvert une instruction sur restitution de l'effet suspensif en invitant la ville à se déterminer sur cette question.

- 6) Le 27 juin 2014, la ville a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif. Le recours était mal fondé et l'offre déposée tardivement, ce qui fondait l'exclusion du soumissionnaire. Les bureaux de la CMAI n'étaient pas ouverts au public, de sorte qu'il fallait sonner et que les personnes qui se présentaient étaient immédiatement reçues. L'heure d'arrivée de celles-ci était communiquée au responsable de l'appel d'offres. Elle était transcrite par celui-ci sur un récépissé qui était contresigné par le soumissionnaire. En l'espèce, le responsable de l'appel d'offres se rappelait avoir réceptionné une offre d'un autre soumissionnaire à 15h55, selon récépissé que la ville produisait. Il avait proclamé auprès de ses collègues la clôture de l'appel d'offres à 16h00 précises. À l'arrivée du représentant de l'OSEO muni de son offre, l'heure d'arrivée de celui-ci lui avait été immédiatement annoncée, soit 16h03, puis notée sur un récépissé que le représentant du soumissionnaire avait signé conjointement avec le responsable de l'appel d'offres.

7) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

- 1) Le recours, interjeté dans les dix jours par-devant l'autorité compétente, est *prima facie* recevable (art. 56 al. 1 RMP ; art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Aux termes de l'art. 58 al. 1 RMP, le recours n'a pas d'effet suspensif. Toutefois, l'autorité de recours peut, d'office ou sur demande, restituer cet effet pour autant que le recours paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 17 al. 2 AIMP et 58 al. 2 RMP).

« L'examen de la requête suppose une appréciation *prima facie* du bien-fondé du recours ; le but est alors de refuser l'effet suspensif au recours manifestement dépourvu de chance de succès, dont le résultat ne fait aucun doute ; inversement, un diagnostic positif prépondérant ne suffit pas d'emblée à justifier l'octroi d'une mesure provisoire mais suppose de constater et de pondérer le risque de préjudice » (Benoît BOVAY, Recours, effet suspensif et conclusion du contrat in Jean-Baptiste ZUFFEREY/ Hubert STÖCKLI, *Marchés publics* 2010, Zurich 2010, pp. 311-341 n. 15, p. 317).

La restitution de l'effet suspensif constitue cependant une exception en matière de marchés publics et représente une mesure dont les conditions ne peuvent être admises qu'avec restriction (ATA/496/2014 du 26 juin 2014 consid. 2 ; ATA/60/2013 du 30 janvier 2013 consid. 5 ; ATA/85/2012 du 7 février 2012 consid. 2 ; ATA/752/2011 du 8 décembre 2011 ; ATA/614/2011 du 28 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/214/2011 du 1^{er} avril 2011 et la jurisprudence citée).

- 3) À teneur de l'art. 42 al. 1 let. a RMP, l'offre est écartée d'office lorsque le soumissionnaire a rendu une offre tardive, incomplète ou non conforme aux exigences ou au cahier des charges.
- 4) Le droit des marchés publics est formaliste, comme la chambre de céans l'a déjà rappelé à plusieurs reprises (ATA/535/2011 du 30 août 2011 consid. 5 ; 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 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 (ATA/535/2011 précité consid. 5).

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 (ATA/129/2014 du 4 mars 2014). 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).

En matière de respect du délai de dépôt des offres, la chambre de céans s'est toujours montrée stricte de manière à assurer un traitement égal entre soumissionnaires (ATA/360/2013 du 11 juin 2013 ; ATA/10/2009 du 13 janvier 2009 consid. 6).

La chambre administrative a ordonné d'office une instruction sur restitution de l'effet suspensif en raison d'une suspicion de formalisme excessif de la part de la ville. Le dépassement du délai imparti pour le dépôt des offres n'était que de trois minutes et la recourante alléguait que le retard était consécutif à une attente dans les locaux de l'intimée où l'offre devait être déposée, qui ne lui était pas imputable.

Au vu cependant des explications données par l'intimée sur la disposition des lieux, mais également sur la procédure et la portée de l'attestation de réception, il doit être retenu, *prima facie*, que l'heure figurant sur l'attestation que le représentant de la recourante a contresigné correspond à celle à laquelle il est arrivée dans les locaux de la CMAI pour y présenter son offre et non pas à l'heure à laquelle celle-ci, après qu'il ait attendu, aurait été effectivement traitée par les services de l'autorité intimée. Dès lors, le grief sur lequel le recours est bâti ne semble avoir aucune consistance.

Dans ces circonstances, vu l'exigence de formalisme rappelée plus haut couplée à la nécessité d'assurer l'égalité de traitement entre soumissionnaires, c'est a priori de manière fondée que l'intimée a exclu l'offre de la recourante. Le recours de celle-ci est manifestement dépourvu de toute chance de succès. L'intérêt public à la poursuite de la procédure d'adjudication primant sur tout autre intérêt privé, il n'y a pas lieu pour la chambre administrative de restituer l'effet suspensif au recours.

La procédure suivra son cours et un bref délai sera accordé à l'intimée pour qu'elle se détermine sur le fond, dans la mesure où elle voudrait compléter ses écritures du 27 juin 2014.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

renonce à restituer l'effet suspensif au recours ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

accorde à la Ville de Genève - centrale municipale d'achat et d'impression un délai au 21 juillet 2014 pour répondre sur le fond ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à l'œuvre suisse d'entraide ouvrière (OSEO) Genève, ainsi qu'à la Ville de Genève - centrale municipale d'achat et d'impression.

Le président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :