

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1905/2014-MARPU

ATA/543/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 juillet 2014

dans la cause

HABLÜTZEL AG

contre

OFFICE DES BÂTIMENTS

EN FAIT

- 1) En 2014, l'office des bâtiments (ci-après : OBA), rattaché au département des finances de l'État de Genève (ci-après : le département), a lancé un appel d'offres par voie de procédure sur invitation en vue de l'installation de dévaloirs dans les locaux de la Maternité des Hôpitaux cantonaux universitaires. Le marché public était intitulé « Maternité 3^{ème} étage - étape 3.3 - CFH372.1 - dévaloirs ». L'organisation de la procédure était confiée à la société BERIK SA (ci-après : l'organisateur). Le marché public n'était pas soumis aux accords internationaux mais à l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05). Les offres devaient être adressées à l'OBA au plus tard le vendredi 23 mai 2014.

- 2) Le dossier d'appel d'offres devait être retourné complété ainsi que ses annexes. Parmi celles-ci figurait l'annexe P2 relative aux attestations requises que le soumissionnaire devait produire pour attester qu'il était à jour dans le paiement de ses obligations en matière de cotisations sociales, de paiement des impôts à la source et qu'il respectait les usages locaux en matière de droit du travail. L'annexe P2 énumérait les attestations à produire. Celles-ci devaient avoir été émises au maximum trois mois avant le dépôt de l'offre. La non-production de ces attestations entraînait l'exclusion immédiate du candidat ou du soumissionnaire de la procédure.

- 3) Le 16 mai 2014, Hablützel AG, société sis à Wilchingen dans le canton de Schaffhouse, a déposé une offre d'un montant de CHF 214'957.-.

Avec son offre, elle a produit les attestations suivantes requises dans l'annexe P2 :
 - attestation de la caisse de compensation SWISSMEM, certifiant qu'elle était à jour dans ses cotisations AVS, AI et chômage, datée du 10 septembre 2013 ;
 - attestation de la SUVA, confirmant qu'elle était à jour dans ses cotisations, datée du 9 septembre 2013 ;
 - attestation de la caisse LPP ASGA de même teneur, datée du 9 septembre 2013 ;
 - attestation de l'administration fiscale Schaffhouseoise, confirmant qu'elle était à jour dans le paiement de ses impôts, datée du 9 septembre 2013 ;
 - attestation de l'office des poursuites, confirmant l'absence de poursuite, datée du 11 septembre 2013 ;

- attestation de l'administration fédérale des contributions, attestant qu'elle était à jour dans ses obligations fiscales fédérales, datée du 9 septembre 2013 ;
 - attestation de la caisse maladie SWICA, datée du 12 septembre 2013 ;
 - attestation de l'assurance La Mobilière non datée, confirmant qu'elle était à jour dans le paiement de ses primes d'assurance RC mais faisant état d'un contrat déployant ses effets jusqu'au 31 décembre 2013 ;
 - attestation de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, datée du 11 octobre 2013, selon laquelle elle s'était engagée le 10 octobre 2013 à respecter pour tout le personnel appelé à travailler sur tout le territoire genevois les conditions minimales de travail et de prestations sociales en usage à Genève dans son secteur d'activité, la mécatronique.
- 4) Par décision du 24 juin 2014, l'OBA a signifié à Hablützel AG une décision d'exclusion du marché. Toutes les attestations produites avec l'annexe P2 du dossier d'appel d'offres étaient échues. Elles dataient en effet de plus de trois mois. En outre, l'attestation certifiant le paiement de la prévoyance professionnelle ou équivalent était manquante.
- 5) Par courrier du 30 juin posté le 1^{er} juillet 2014, Hablützel AG a interjeté recours 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 fourni toutes les attestations requises par l'annexe P2 mais elle n'avait pas fait attention aux échéances car elle intervenait actuellement sur le chantier de la PDL2 pour les mêmes prestations de livraison et montage de dévaloirs, chantier qui se situait juste à côté de la Maternité 3^{ème} étage. Parmi les attestations, l'une d'entre elles certifiait le paiement de la prévoyance professionnelle.
- 6) À la requête du juge délégué, l'OBA a transmis le dossier d'appel d'offres de Hablützel AG, dans lequel se trouvaient les attestations énoncées ci-dessus.
- 7) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté contre une décision d'exclusion, en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 15 al. 1 AIMP ; 3 al. 1 de 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 ;

art. 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 - RMP - L 6 05.01).

2) Le droit des marchés publics a pour but d'assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires et de garantir l'égalité de traitement et l'impartialité de l'adjudication à l'ensemble de ceux-ci (art. 1 al. 3 let. a et b AIMP). En particulier, le principe d'égalité de traitement doit être garanti à tous les candidats et soumissionnaires dans toutes les phases de la procédure (art. 16 al. 1 et 2 RMP ; ATA/165/2011 du 15 mars 2011).

3) a. L'art. 32 al. 1 RMP, intitulé « conditions de participation », prévoit que :

« Ne sont prises en considération que les offres accompagnées, pour le soumissionnaire et ses sous-traitants, des documents suivants :

a) attestations justifiant que la couverture du personnel en matière d'assurances sociales est assurée conformément à la législation en vigueur au siège du soumissionnaire et que ce dernier est à jour avec le paiement de ses cotisations ;

b) attestation certifiant pour le personnel appelé à travailler sur territoire genevois :

1° soit que le soumissionnaire est lié par la convention collective de travail de sa branche, applicable à Genève,

2° soit qu'il a signé, auprès de l'office cantonal, un engagement à respecter les usages de sa profession en vigueur à Genève, notamment en ce qui concerne la couverture du personnel en matière de retraite, de perte de gain en cas de maladie, d'assurance-accident et d'allocations familiales ;

c) attestation de l'autorité fiscale compétente justifiant que le soumissionnaire s'est acquitté de ses obligations en matière d'impôt à la source retenu sur les salaires de son personnel ou qu'il n'a pas de personnel soumis à cet impôt ;

d) déclaration du soumissionnaire s'engageant à respecter le principe de l'égalité entre femmes et hommes ».

b. L'art. 32 al. 3 RMP précise que :

« Pour être valables, les attestations visées à l'alinéa 1 ne doivent pas être antérieures de plus de trois mois à la date fixée pour leur production, sauf dans les cas où elles ont, par leur contenu, une durée de validité supérieure ».

4) 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 (art. 42 al. 1 let. a RPM). Les offres écartées ne sont pas évaluées. L'autorité

adjudicatrice rend une décision d'exclusion motivée, notifiée par courrier à l'intéressé, avec mention des voies de recours (art. 42 al. 3 RPM).

5) Le droit des marchés publics est formaliste, comme la chambre de céans l'a déjà rappelé à plusieurs reprises lorsqu'elle a confirmé des décisions d'exclusion d'offres fondées sur la non-production des attestations requises dans l'appel d'offres au titre de condition de participation à la procédure de soumission (ATA/291/2014 du 29 avril 2014 ; ATA/129/2014 du 4 mars 2014 ; ATA/271/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/535/2011 du 30 août 2011 ; 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). Le respect de ce formalisme est nécessaire pour concrétiser l'obligation d'assurer l'égalité de traitement entre soumissionnaires dans la phase d'examen de la recevabilité des offres et de leur évaluation. La conformité au droit de cette approche formaliste a été confirmée par le Tribunal fédéral (ATA/102/2010 du 16 février 2010, confirmé par les arrêts du Tribunal fédéral 2C_197/2010 et 2C_198/2010 du 30 avril 2010 consid. 6.4).

6) En l'espèce, l'autorité intimée, dans le dossier d'appel d'offres, avait demandé à chaque soumissionnaire de produire une série d'attestations dont elle donnait la liste dans le formulaire P2, en précisant, d'une part, que celles-ci ne devaient avoir été émises dans les trois mois qui précédaient le dépôt de l'offre, reprenant par-là l'obligation énoncée à l'art. 32 al. 3 RMP, et, d'autre part, que la non-production des attestations requises entraînait l'exclusion de l'offre de la procédure d'évaluation, conformément à l'art. 42 al. 1 let. a RMP. La recourante ne s'est pas conformée à ces exigences. Il lui était demandé de produire des attestations ne datant pas de plus de trois mois pour vérifier, en fonction de données actualisées, qu'elle remplissait les conditions de participation. Le fait qu'elle se soit vu adjuger antérieurement un marché public d'installations sur le même chantier et pour le même maître de l'ouvrage ne l'autorisait pas à produire les attestations présentées avec son offre précédente, vu le texte clair des conditions d'appel d'offres, puisque celles-ci ne couvraient pas la période de trois mois visée dans les conditions de participation à la procédure d'adjudication conformément à l'art. 32 al. 3 RMP.

Le pouvoir adjudicateur était non seulement fondé à prendre une décision d'exclusion, mais il ne pouvait prendre une autre décision sous peine, vu le texte clair de l'art. 42 al. 1 RMP, de contrevenir au principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires.

7) Le recours est manifestement mal fondé et sera rejeté sans instruction préalable (art. 72 LPA).

8) Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée.

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 1^{er} juillet 2014 par Hablützel AG contre la décision d'exclusion de l'office des bâtiments du 24 juin 2014 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de Hablützel AG ;

dit qu'il ne lui est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public :

si la valeur estimée du mandat à attribuer n'est pas inférieure aux seuils déterminants de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics ou de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics ;

s'il soulève une question juridique de principe ;

- sinon, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF ;

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. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Hablützel AG, ainsi qu'à l'office des bâtiments.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, MM. Dumartheray, Verniory et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Sudre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :