

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2496/2015-MARPU

ATA/854/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 25 août 2015

dans la cause

ALOHA TRANSPORT & SERVICES SA

contre

CENTRALE COMMUNE D'ACHATS

EN FAIT

1) a. Par publication dans la Feuille d'avis officielle de la République et Canton de Genève (ci-après : FAO) du 21 avril 2015, la centrale commune d'achats de l'État de Genève (ci-après : CCA) a lancé et conduit, en procédure ouverte, un appel d'offres public pour les transports de mineurs du service de protection des mineurs (ci-après : SPMIn). L'appel d'offres était soumis aux traités internationaux, à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05), ainsi qu'au règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01). Les offres devaient parvenir à la CCA avant le lundi 8 juin 2015 à 12h.00.

b. Les prestations requises dans le cadre de cet appel d'offres étaient détaillées dans le cahier des charges à disposition des parties, qui se présentait sous forme de tableau Excel à compléter et à retourner signé, en tenant compte des exigences demandées dans le document et le dossier d'appel d'offres. Il s'agissait de rechercher des transporteurs professionnels disposant de véhicules permettant des transports individuels et respectant les exigences dudit cahier des charges. Les qualités requises pour les chauffeurs étaient spécifiques en fonction des caractéristiques des personnes qui devaient être transportées, en l'occurrence des enfants en difficulté.

Les prix articulés devaient être forfaitaires et ne pas varier suivant la distance effectuée. Concernant le prix offert, le soumissionnaire devait indiquer un prix forfaitaire à la course pour trois types de réservation, soit le prix pour une réservation une semaine à l'avance, celui pour une réservation 24 heures à l'avance et celui pour une réservation dans l'urgence, soit jusqu'à 2 heures à l'avance. Ce prix forfaitaire devait inclure l'ensemble des prestations et frais. Il ne devait pas varier suivant la distance parcourue ou le temps utilisé pour effectuer le transport, à l'exception d'une course pour une distance supérieure à 100 km. Dans un tel cas, le prestataire devait offrir un prix au kilomètre, à faire figurer dans l'offre.

c. Pendant le délai de soumission, les candidats avaient la possibilité de poser des questions auxquelles le pouvoir adjudicateur a répondu par un document intitulé « récapitulation questions/réponses » accessible à tous sur la plateforme informatique simap.ch pour les marchés publics. Les demandes et les réponses feraient partie intégrante du dossier d'appel d'offres et devaient être prises en compte dans l'élaboration des offres.

Selon ce document, il n'était pas possible de proposer des tarifs distincts par zone (zone ville, campagne, hors canton). Le seul critère à prendre en considération était celui du moment de la réservation et non pas celui du lieu de

destination. Pour les courses dépassant 100 km, le prestataire était en droit de considérer l'ensemble du trajet aller-retour comme une course. Il était en droit de facturer le prix standard jusqu'à 100 km et de facturer à l'État les kilomètres dépassant. Il n'était pas possible de proposer un tarif uniquement sur devis pour les courses plus de 100 km. En revanche, le soumissionnaire devait compléter le cahier des charges en indiquant le prix du kilomètre supplémentaire aux 100 km inclus. Finalement, les tarifs des soumissionnaires ne pouvaient pas varier, quel que soit le jour de la semaine ou le statut de jour férié de celui-ci.

- 2) À teneur des conditions générales de l'appel d'offres, les communications de la CCA avec les soumissionnaires s'effectuaient avec le libre choix de la CCA, soit par courrier postal, soit par fax. Pour permettre une communication correcte et efficace, le soumissionnaire devait clairement mentionner dans son offre le nom, le prénom et la fonction de la personne à qui toute la correspondance à la procédure d'appel d'offres serait nommément adressée, ainsi que l'adresse postale complète. Il devait en faire de même avec le n° de fax susceptible de recevoir la correspondance. Le soumissionnaire devait s'engager à tout mettre en œuvre afin que les coordonnées communiquées à la CCA soient complètes et valables, que ses appareils-fax soient opérationnels en tout temps et que sa correspondance soit régulièrement relevée et distribuée à l'interne. Il était seul responsable des conséquences liées à la communication de coordonnées erronées, aux problèmes techniques de ses appareils-fax, ou à des carences relatives au relevé, ou à la distribution à l'interne de la correspondance reçue.
- 3) Aloha transport & services SA (ci-après : Aloha) est une société anonyme ayant son siège à Genève, à l'adresse 13, rue de la Fontaine (selon consultation du registre du commerce du 12 août 2015 à 08h.33).
- 4) Aloha a fait parvenir une offre à la CCA pour le marché précité dans le délai requis. Dans celle-ci, elle a complété un formulaire comportant plusieurs adresses à donner. Elle a complété la rubrique « adresse du soumissionnaire » en mentionnant « 13, rue de la Fontaine ». Elle a complété celles relatives à l'adresse de « contact commercial pour l'établissement de l'offre », l'adresse du « service après-vente, adresse de contact administratif pour les questions comptables » ou celle de « suivi des commandes et livraison », de même que de « contact technique » en mentionnant comme adresse « 38, ch. des Semailles au Grand-Lancy » et en indiquant les personnes de référence.

Toutes les attestations requises en rapport avec les critères d'aptitudes qu'elle a annexées à son offre, qui dataient du mois de mai 2015, étaient libellées à l'adresse 13, rue de la Fontaine. Il en allait de même des pièces justificatives dont la production était requise à l'appui de l'offre (photocopies des permis de circulation des véhicules, attestations d'assurances responsabilité-civile). Les déclarations relatives au respect du principe de l'égalité entre femmes et hommes, ainsi que les principes du développement durable étaient signées avec l'apposition

d'un timbre humide de la société, mentionnant 13, rue de la Fontaine. Dans les pièces adressées à la CCA, seul un courriel adressé au service du commerce en mai 2015 mentionnait l'adresse 38, rue des Semailles.

Concernant le contenu de son offre, elle a proposé, pour chacune des trois types de réservations précitées, deux prix au kilomètre, soit CHF 0,35 et CHF 0,40, avec un prix sur demande, pour les dimanches et jours fériés. En outre, elle a proposé un prix sur devis en cas de kilomètres supplémentaires aux 100 km inclus.

- 5) Par décision du 15 juin 2015, la CCA a exclu l'offre d'Aloha de la procédure d'évaluation. Celle-ci ne satisfaisait pas à des exigences impératives et éliminatoires du cahier des charges. En effet, elle n'avait pas proposé des prix forfaitaires à la course quelle que soit la distance parcourue à l'intérieur d'un rayon de 100 km et quel que soit le jour de la semaine où la course était effectuée. D'une part elle avait proposé un prix pour un trajet urbain et un autre pour un trajet suburbain, et d'autre part, elle avait spécifié que le prix des courses du dimanche pourrait être donné sur demande, ce qui signifiait qu'il était différent du prix facturé pour les autres jours. En outre, pour les courses d'une distance supérieure à 100 km, elle avait proposé un devis alors qu'il lui avait été demandé d'articuler un prix au kilomètre.
- 6) La CCA a notifié à Aloha la décision précitée à l'adresse 13, rue de la Fontaine à Genève, par pli recommandé. Selon le site de la Poste relatif au suivi des envois, le pli recommandé a été posté le 16 juin 2015. Il a été renvoyé le jour même à l'expéditeur par la poste avec la mention « a déménagé, délai de réexpédition expiré ».
- 7) Le 25 juin 2015, la CCA a adressé à Aloha, à l'adresse « 13, rue de la Fontaine », par courrier « A », une copie du courrier recommandé qu'elle n'avait pas retiré à l'office de poste. Ce courrier lui était adressé à titre d'information et ne faisait pas courir un nouveau délai de recours. Ce courrier a également été retourné par la poste à la CCA avec la même mention que le premier.
- 8) Le 7 juillet 2015, la CCA a écrit à Aloha à l'adresse « Aloha transport services SA, Madame Isabelle DUNANT et Monsieur Rolph HUBER, 38, ch. des Semailles au Grand-Lancy ». Selon l'adresse mentionnée dans le dossier déposé et l'inscription figurant au registre du commerce, la CCA avait envoyé sa décision du 15 juin 2015 par pli recommandé au siège social de la société. Celui-ci n'avait pas été retiré, pourtant il avait été renvoyé le 25 juin 2015 à la même adresse. Ce deuxième envoi lui avait également été retourné. La CCA leur transmettait les courriers précités à l'adresse commerciale mentionnée dans leur dossier, ceci à titre informatif, cette transmission ne faisant pas courir un nouveau délai.

- 9) Suite à un téléphone des responsables d'Aloha, la CCA leur a confirmé qu'elle s'était basée, pour adresser son courrier du 7 juillet 2015, non pas sur l'adresse mentionnée dans le dossier comme adresse du contact commercial du soumissionnaire, mais sur l'adresse figurant au registre du commerce pour notifier sa décision.
- 10) a. Par courrier du 16 juillet 2015, Aloha a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision d'exclusion du 15 juin 2015 qui ne lui était parvenue que le 14 juillet 2015, en concluant à l'annulation de cette décision.
- b. Pour justifier « sa demande tardive », elle a expliqué ne jamais avoir reçu le premier recommandé contenant la décision du 15 juin 2015. Elle connaissait depuis plusieurs mois des problèmes de distribution de courrier à son siège social. Il était étrange que la CCA accuse réception du retour du courrier du 15 juin 2015 le 19 juin 2015, soit quatre jours après l'envoi. Au siège social de la société, se trouvait toujours le bureau de l'administrateur de celle-ci, ainsi que le nom sur la porte de l'immeuble et sur les boîtes-aux-lettres. De ce fait, elle ne comprenait pas pour quelle raison elle n'avait pas reçu d'avis dans sa boîte-aux-lettres, l'invitant à retirer l'envoi à la poste.

À ce propos, elle a annexé à son recours un échange de courriel qu'elle avait eu avec le service clientèle de la poste en juin 2015. Par message du 24 juin 2015, elle avait rappelé à la poste qu'elle avait, en mai 2014, fait une demande de réexpédition du courrier suite à un déménagement du 13, rue de la Fontaine au 38, ch. des Semailles au Grand-Lancy. Cette demande était échue ; néanmoins, elle souhaitait recevoir son courrier aux deux adresses, en fonction de l'adresse qui était écrite sur l'enveloppe par l'expéditeur. Elle demandait l'annulation avec effet immédiat de la demande de réexpédition faite en mai 2014 et que le courrier soit distribué aussi bien à la rue de la Fontaine qu'au chemin des Semailles, selon les indications des expéditeurs. Le siège social de la société, ainsi que l'administrateur se trouvaient toujours à la rue de la Fontaine. Le nom de celle-ci figurait toujours sur la boîte-aux-lettres, ainsi qu'une plaque à l'entrée de l'immeuble. Elle constatait qu'actuellement le courrier de la société qui lui était adressé à la rue de la Fontaine était retourné à l'expéditeur avec la mention « parti sans laisser d'adresse », ce qui était faux puisque le siège de celle-ci s'y trouvait toujours. Pire, elle constatait que le courrier qu'elle adressait à sa clientèle et qui lui était réexpédié l'était à la rue de la Fontaine. La poste avait répondu le 30 juin 2015, le changement de domicile avait été en vigueur du 26 mai 2014 au 25 mai 2015. Passé cette période, tout le courrier adressé à la rue de la Fontaine 13 était retourné aux expéditeurs par ses services, l'adresse définitive de la société était 38, chemin des Semailles au Grand-Lancy. Dans le cas de celle-ci, il aurait été préférable d'enregistrer une réexpédition temporaire. La demande de réactiver

l'adresse de Genève était transmise au service concerné. Le courrier serait désormais distribué à l'adresse mentionnée sur l'envoi.

c. Sur le fond, les prix qu'elle avait indiqués comprenaient certes plusieurs tarifs, mais il s'agissait de suggestions plus avantageuses que celles des prestataires autorisés par l'appel d'offres. Il s'agissait de permettre au pouvoir adjudicateur de bénéficier des tarifs les plus avantageux. C'était pour cette raison qu'elle avait proposé deux zones de facturation avec un prix forfaitaire par zone qu'elle appliquait déjà pour les transports pour le compte du SPMIn. En outre, elle considérait que le moyen le plus juste était de proposer un devis pour les courses dépassant 100 km.

Elle transmettait en annexe à son recours un nouveau document Excel avec ses nouveaux tarifs selon demande de l'appel d'offres, en confirmant le maintien des autres clauses et conditions qu'elle avait remises dans son offre initiale.

- 11) Invitée à se déterminer sur la question de la recevabilité du recours, la CCA, dans des observations du 25 juillet 2015, a conclu à son irrecevabilité pour cause de tardiveté. Elle s'était conformée aux indications d'adresses figurant dans l'offre de la recourante. Deux adresses figuraient dans l'offre de celle-ci, soit l'adresse officielle de la société au 13, rue de la Fontaine et l'adresse commerciale et administrative de celle-ci au 38, ch. des Semailles. Les pièces produites par la recourante avec son offre mentionnaient l'adresse 13, rue de la Fontaine. C'est en se fondant sur cela qu'elle avait adressé sa décision à l'adresse du siège social. Selon les échanges de courriels de la recourante avec la poste, depuis le 26 mai 2015, aucune distribution postale n'était effectuée dans la boîte-aux-lettres de l'adresse officielle, ni aucune réexpédition à l'adresse du Grand-Lancy. La recourante ne pouvait s'en prendre qu'à elle-même, puisqu'elle ne s'était pas souciée du problème avant le 24 juin 2015. La décision litigieuse devait être considérée comme notifiée le 24 juin 2015, à l'issue du délai de garde. Le délai de recours échéait le lundi 6 juillet 2015 au plus tard. Aloha ne faisant état d'aucune circonstance exceptionnelle, une restitution du délai de recours n'était pas admissible.
- 12) Par pli du 30 juillet 2015, le juge a imparti aux parties un délai au 10 août 2015 pour formuler toute requête complémentaire, à la suite de quoi la cause serait gardée à juger.
- 13) Le 7 août 2015, Aloha a répliqué. Elle contestait toute négligence concernant l'acheminement du courrier. Depuis le déménagement des locaux administratifs et commerciaux de la société au chemin des Semailles 38, la poste avait continué à distribuer quotidiennement plusieurs envois qui lui étaient destinés, à l'adresse 13, rue de la Fontaine. Cela incluait des envois recommandés. Cette distribution avait continué également après le 26 mai 2015. La CCA avait reçu en retour le 19 juin 2015 son recommandé du 15 juin. Elle avait attendu le

25 juin 2015 pour envoyer la décision par courrier simple à la même adresse que celle du recommandé, alors qu'elle savait que la société avait déménagé. Compte-tenu du bref délai de dix jours pour faire recours, ce second envoi ne pouvait pas lui parvenir à temps. De ce fait, la CCA les avait empêchés de faire valoir leurs droits. Celle-ci n'avait pas cherché à les contacter téléphoniquement ou par fax, ni cherché à vérifier si une autre adresse était à sa disposition dans le dossier d'appel d'offres. Elle-même considérait avoir correctement rempli la page concernant les adresses. Elle avait mentionné l'adresse de la rue de la Fontaine, car il s'agissait du siège social de la société. Elle avait mentionné l'adresse de correspondance dans la rubrique « contact commercial pour l'établissement de l'offre ». Cela paraissait d'autant plus logique qu'au chapitre 4 lettre g des conditions générales d'appel d'offres, il était demandé le nom, le prénom et la fonction de la personne à qui toute la correspondance relative à la procédure devait être adressée. Dans une précédente offre transmise à la CCA le 2 février 2015, relative à l'appel d'offres public pour les transports d'élèves pour l'office médico-pédagogique, un questionnaire identique avait été demandé. Elle avait rempli de manière identique les onglets « soumissionnaires » et « contact commercial ». Dans ce dernier cas, la CCA avait utilisé l'adresse de contact commercial ou administratif pour leur répondre.

La perte de l'appel d'offres représentait pour la société une part importante de son chiffre d'affaires. Elle employait 7 à 10 personnes, emplois qui étaient menacés si le marché ne lui était pas adjugé. Cela était d'autant plus regrettable que la société s'efforçait depuis sa création d'engager de nombreuses personnes en reconversion professionnelle.

- 14) De manière spontanée, la CCA a transmis le 7 août 2015 une réponse au recours sur le fond, en persistant dans ses conclusions en rejet du recours. Dans la mesure où la recourante avait déposé une offre qui ne correspondait pas aux exigences du cahier des charges s'agissant des prix proposés, elle ne pouvait qu'être exclue de l'évaluation des offres. La recourante reconnaissait que son offre ne correspondait pas aux exigences, mais la nouvelle offre qu'elle avait formulée au stade du recours devant la chambre administrative ne pouvait être prise en considération car elle était postérieure à l'expiration de la date de dépôt des offres.
- 15) Le juge a transmis cette dernière écriture à la recourante. Il a avisé les parties de ce que l'instruction était close, en impartissant un délai au 25 août 2015 à celle-ci pour une éventuelle réplique et en rappelant qu'à la suite de cela, la cause serait gardée à juger.
- 16) La recourante a usé de son droit de réplique en persistant, le 25 août 2015, dans les termes de son recours et en reprenant son argumentation. Elle estimait avoir transmis l'offre avec le meilleur prix possible en accordant à l'État de Genève les conditions dont bénéficiaient ses clients les plus favorisés dans des

circonstances comparables. Elle considérait avoir suivi par-là la demande de la CCA qui avait précisé, au point 1.13 du document dans lequel elle devait détailler son offre (annexe 1 de l'appel d'offres) que toute suggestion plus avantageuse du prestataire serait mieux notée. C'était ce qui l'avait menée à proposer un tarif urbain et un tarif suburbain pour le prix au kilomètre et que pour les courses en dehors du canton, elle avait suggéré de demander un devis. L'appel d'offres de la CCA était rédigé d'une façon qui n'intégrait pas le fait que le canton de Genève était un petit territoire, ce qui impliquait une difficulté de formuler un même tarif pour tous les types de trajets. Elle estimait que son offre, s'agissant des tarifs proposés, aboutissait à une économie par rapport à la méthode demandée par la CCA. Elle fournissait différentes pièces à l'appui de sa démonstration.

- 17) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Le marché public litigieux est soumis à l'AIMP, au RMP, 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), 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

pour les personnes morales (Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} 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

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

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 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,

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).

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 émoulement 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).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 juillet 2015 par Aloha transport & services SA contre la décision de la centrale commune d'achats du 15 juin 2015 d'exclusion du marché public relatif au transport de mineurs du Service de protection des mineurs ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement de CHF 1'000.- à la charge de Aloha transports & services SA ;

dit qu'il n'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 (la présente décision) peut être porté(e) 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 ;

si il (elle) soulève une question juridique de principe ;

- 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 (la présente décision) et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Aloha transport & services SA, à la centrale commune d'achats, ainsi qu'à la commission de la concurrence COMCO.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Dumartheray,
Mme Payot Zen-Ruffinen et M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :