

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2563/2012-MARPU

ATA/360/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 11 juin 2013

dans la cause

GEHRIG GROUP S.A.

contre

CENTRALE COMMUNE D'ACHATS

EN FAIT

1. Courant 2012, la centrale commune d'achats (ci-après : CCA) de l'Etat de Genève a lancé un appel d'offres sur invitation portant sur l'acquisition de 7 machines à laver la vaisselle.
2. Le 20 juillet 2012, elle a ainsi sollicité une offre de Gehrig Group S.A.

Les offres devaient être en possession de la CCA le jeudi 9 août 2012 à 12h au plus tard. Elles devaient être expédiées ou apportées à la CCA, « Service commercial, M. Steven Niel, Rue du Stand 15, Case postale 3937, 1211 Genève 3 », comme indiqué dans le dossier d'appel d'offres.
3. Gehrig Group S.A. a posté son offre le 8 août 2012 à l'office de Glattbrugg - localité dans laquelle la société a une succursale - par « postpac priority signature » en indiquant exactement l'adresse précitée.
4. Le 10 août 2012, la CCA a procédé à l'ouverture des offres. Celle de Gehrig Group S.A. lui était parvenue le matin même.
5. Par pli recommandé du 13 août 2012, la CCA a signifié à Gehrig Group S.A. que son offre était éliminée, en application de l'art. 42 al. 1 let. a du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01) car celle-ci était tardive, lui étant parvenue le 10 août 2012, soit après le délai fixé au 9 août 2012 à 12h.
6. Le 23 août 2012, Gehrig Group S.A. a recouru contre cette décision auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Selon les recherches qu'elle avait effectuées auprès de la Poste, celle-ci avait voulu distribuer le paquet contenant l'offre directement à l'adresse de la CCA, mais cette dernière ne l'avait pas accepté. Le colis, d'un poids de 1,260 kg, avait été retourné à l'expéditeur et distribué à nouveau le lendemain à la case postale 3937 de la CCA.

Gehrig Group S.A. demandait à la chambre administrative « de bien vouloir vérifier encore une fois cette décision ».
7. Le 14 septembre 2012, la CCA s'en est rapportée à justice quant à la recevabilité du recours, lequel devait toutefois répondre aux exigences de forme de l'art. 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

Elle a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la validité de la décision d'élimination qu'elle avait prise le 13 août 2012. Elle a sollicité de plus une indemnité de procédure.

A aucun moment elle n'avait refusé un colis qui lui aurait été adressé. La recourante alléguait elle-même que son envoi avait dû être réexpédié et ne contestait pas qu'il soit entré tardivement en possession de la CCA.

La CCA a produit un relevé de la Poste attestant que le colis contenant l'offre avait été expédié le 8 août 2012. Il ressortait de ce document que l'intéressée avait envoyé son colis la veille – probablement l'après-midi – de l'échéance du délai de dépôt des offres. L'envoi avait été traité par le centre de tri d'Urdorf le 8 août 2012 à 20h26. Le colis avait fait l'objet d'un deuxième tri au centre suisse de tri à Daillens le 9 août 2012 à 0h47. Il avait ensuite été acheminé à Genève – base de distribution pour les colis - où il était arrivé le 9 août 2012 à 5h54. A cet office, le colis avait été réacheminé vers l'office de Poste compétent pour la CCA, soit la Poste de Genève 3 Rive, où se trouve la case postale de la CCA. Ce colis était arrivé le 10 août 2012 à 8h39 à ladite Poste et avait été déposé dans la case de l'intimée le même jour à 9h22.

Dans un courrier d'accompagnement daté du 14 septembre 2012 également, la CCA précisait que les livraisons des machines à laver devant être effectuées durant les vacances scolaires d'automne – soit en octobre 2012 – elle procéderait à l'adjudication du marché dès le 17 septembre 2012.

8. Le 18 septembre 2012, le juge délégué a écrit à La Poste Suisse afin d'obtenir tous renseignements utiles au sujet de l'acheminement du colis envoyé par Gehrig Group S.A. à la CCA, et en particulier des raisons de la réexpédition de celui-ci.

Le même jour, le juge délégué a informé la recourante que le contrat serait signé prochainement du fait qu'elle n'avait pas requis l'octroi de l'effet suspensif.

9. Le 19 septembre 2012, la CCA a avisé le juge délégué qu'elle avait adjugé le marché le même jour à C-tec system S.A.
10. Le 9 octobre 2012, La Poste Suisse a requis l'accord des parties pour pouvoir répondre à la demande que lui avait adressée le juge délégué.
11. Les 15 et 31 octobre 2012, la CCA, respectivement Gehrig Group S.A., ont donné leur accord pour ce faire, ce dont La Poste Suisse a été informée le 6 novembre 2012.
12. Le lendemain, La Poste Suisse a répondu ce qui suit au sujet de l'envoi en question : « Jusqu'il y a environ 6 mois en arrière, le bâtiment à la Rue du Stand 15 disposait d'une réception. Tous les envois pour cette adresse pouvaient y être

déposés et la distribution finale s'effectuait à l'interne. Puisqu'à cette adresse il y a un grand nombre de bureaux de différents services, une distribution au domicile n'est plus possible. Ainsi, les collaborateurs ont, dans l'intérêt du client, transmis le colis à la case postale, où il a été distribué le 10 août 2012 ».

13. Ce courrier a été communiqué le 12 novembre 2012 aux 2 parties, qui disposaient d'un délai au 30 novembre 2012 pour se déterminer à ce sujet.
14. Seule la CCA a répondu le 28 novembre 2012 en persistant dans ses conclusions tendant au rejet du recours. Les informations fournies le 7 novembre 2012 par La Poste Suisse confirmaient que le colis n'avait pas transité par le bâtiment de la CCA mais avait été distribué dans la case postale, de sorte qu'aucun de ses collaborateurs ne l'avait refusé.
15. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté en temps utile auprès de la juridiction compétente (art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 60 al. 1 let b LPA; art. 56 al. 1 RMP).
2. A teneur de l'art. 65 al. 1 LPA, l'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant. En outre, il doit contenir l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve. Les pièces dont dispose le recourant doivent être jointes. A défaut, un bref délai pour satisfaire à ces exigences est fixé au recourant, sous peine d'irrecevabilité (art. 65 al. 2 LPA).

Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, il convient de ne pas se montrer trop strict sur la manière dont sont formulées les conclusions du recourant. Le fait que ces dernières ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est pas en soi un motif d'irrecevabilité, pourvu que le tribunal et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant (ATA/681/2010 du 5 octobre 2010 consid. 2 et références citées ; ATA/670/2010 du 28 septembre 2010 consid. 2 ; ATA/391/2010 du 8 juin 2010 consid. 4). Une requête en annulation d'une décision doit par exemple être déclarée recevable dans la mesure où le recourant a de manière suffisante manifesté son désaccord avec la décision, ainsi que sa volonté qu'elle ne développe pas d'effets juridiques (ATA/670/2010 du 28 septembre 2010 consid. 2 ; P. MOOR, Droit administratif, Vol. II, Berne 2002, 2^{ème} éd., p. 674 n. 5.7.1.4).

En tant que soumissionnaire exclu, Gehrig Group S.A. dispose de la qualité pour recourir (art. 55 let. c RMP).

En conséquence, le recours sera déclaré recevable.

3. La procédure sur invitation consiste à inviter directement et sans publication les candidats à présenter une offre. L'autorité adjudicatrice doit demander, dans la mesure du possible, au moins 3 offres (art. 14 RMP).
4. L'offre est écartée d'office, notamment lorsque le soumissionnaire a rendu une offre tardive (art. 42 al. 1 let. a RMP).
5. Le droit des marchés publics est formaliste, comme la chambre de céans l'a déjà rappelé à plusieurs reprises (ATA/457/2011 du 26 juillet 2011 et les références citées) 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.
6. 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. C'est dans ce sens que des erreurs de calcul et d'écriture 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 implique 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 (ATA/524/2011/ du 30 août 2011 ; J.-B. ZUFFEREY/C. MAILLARD/N. MICHEL, Droit des marchés publics, 2002, p. 110 ; O. RODONDI La gestion de la procédure de soumission, cité ci-après : La gestion *in* ZUFFEREY/STOECKLI, Droit des marchés publics 2008, p. 185 n. 63, p. 186).
7. En l'espèce, il est établi que l'offre de Gehrig Group S.A. est parvenue à la CCA le 10 août 2012 alors qu'elle aurait dû être réceptionnée au plus tard le 9 août à 12 h. Elle était ainsi bien tardive et pouvait être écartée.

Les motifs de la réexpédition et de la remise le 10 août 2012 dudit colis dans la case postale ont été explicités par La Poste Suisse dans sa lettre du 7 novembre 2012, au sujet de laquelle la recourante ne s'est pas déterminée, quand bien même la possibilité lui avait été donnée de le faire.

Selon le site internet www.post.ch et les conditions générales du Postpac Priority, les colis déposés jusqu'à 16h dans un des 200 offices de Poste suisses (dont Glattbrugg fait partie) sont distribués le jour ouvrable suivant, sans garantie aucune qu'ils le soient avant midi.

Pour cela, le colis aurait dû être expédié en « Swiss-Express » « Lune » et sa distribution était garantie le jour ouvrable suivant avant 9h.

Il résulte également des pièces produites que le colis a été traité à l'office de tri d'Urdorf le mercredi 8 août 2012 à 20h26. En expédiant son offre le 8 août 2012 dans l'après-midi, sans qu'il soit précisé si c'était avant 16h, la recourante a pris le risque que celle-ci ne parvienne pas à destination avant le lendemain à midi. C'est ce qui s'est produit, sans que la faute puisse en être imputée à la CCA. De plus, la suppression de la réception à l'arrière du bâtiment de la rue du Stand n. 15, dans lequel se trouvent les locaux de la CCA notamment, et qui permettait la remise du courrier en mains d'un collaborateur de celle-ci, ne saurait constituer un cas de force majeure.

En conséquence, il appartenait à Gehrig Group S.A. de prendre toutes les dispositions nécessaires pour que son offre parvienne en temps utile à la CCA. Tel n'ayant pas été le cas, le recours sera rejeté.

8. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à l'intimée, bien qu'elle y ait conclu, celle-ci n'ayant pas allégué avoir encouru des frais pour se défendre dans le cadre de la procédure et cette activité entrant par ailleurs dans le cadre de ses attributions étatiques, le Tribunal fédéral considérant lui-même qu'il n'est pas arbitraire de refuser d'allouer des dépens à des établissements ou des organismes chargés de tâches de droit public (art. 87 LPA ; ATF 112 V 49, consid. 3 ; ATA/524/2011 précité).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 août 2012 par Gehrig Group S.A. contre la décision de la centrale commune d'achats du 13 août 2012 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Gehrig Group S.A. un émolument de CHF 1'000.- ;

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 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 ;

- 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 Gehrig Group S.A., ainsi qu'à la centrale commune d'achats et, pour information, à la Commission fédérale de la concurrence.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, MM. Dumartheray et Verniory, juges,
Mme Chirazi, juge suppléante.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :