

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2606/2014-MARPU

ATA/1016/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 16 décembre 2014

dans la cause

RENÉ FAIGLE SA

contre

**VILLE DE GENÈVE - DIRECTION DES SYSTÈMES D'INFORMATION ET
DE COMMUNICATION**

EN FAIT

- 1) Par avis publié dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 15 juillet 2014, la ville de Genève (ci-après : la ville) a lancé un appel d'offres relatif à la location et à la maintenance d'appareils multifonctions bureautiques de production.

Il s'agissait d'un marché de fournitures soumis à l'accord GATT/OMC du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP - RS 0.632.231.422), aux accords internationaux, à la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (LMI - RS 943.02), à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05) et au règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01).

- 2) Le 25 août 2014, la ville a procédé à l'ouverture des offres.

Quatre sociétés avaient concouru, dont la société René Faigle SA (ci-après : Faigle). Le prix des appareils proposés par cette dernière étaient supérieurs, voire très supérieurs à celui des autres candidats, et cela pour tous les lots.

Trois des candidats, dont Faigle, étaient présents lors de cette séance.

- 3) Par courrier électronique du 28 août 2014, Faigle a indiqué à la ville que son offre contenait une erreur flagrante dans le calcul des prix. Le coût global du « PSM » n'avait pas été divisé par le nombre d'appareils, mais multiplié par ce nombre, d'où le prix exorbitant mentionné dans l'offre. Un cahier des charges adapté était joint audit message.

- 4) Par courrier du 27 août 2014, la ville a indiqué à Faigle qu'elle ne pouvait corriger les prix de l'offre déposée. L'erreur invoquée n'était ni une erreur de calcul ni une erreur d'écriture pouvant être corrigée selon les exigences de la législation.

Dite décision pouvait faire l'objet d'un recours à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) dans un délai de dix jours.

- 5) Par courrier mis à la Poste le 2 septembre 2014 et reçu le 4, Faigle a saisi la chambre administrative d'un recours contre la décision précitée, reprenant et développant les explications figurant dans le courrier électronique qu'elle avait adressé à la ville. L'erreur commise était une erreur de calcul. Elle n'était pas évidente car le détail des calculs ne figurait pas dans l'offre vierge préparée par la ville. La ville, déjà cliente, connaissait les prix de Faigle. Dès lors que les offres étaient 300 % plus chères que celles de la concurrence, l'erreur était manifeste.

- 6) Le 10 septembre 2014, la ville a conclu au rejet du recours.

Le cahier de soumission autorisait les soumissionnaires à joindre des annexes à leur offre. L'erreur commise par Faigle n'était pas flagrante ou évidente et ne pouvait être corrigée après que l'intéressée avait eu connaissance des prix offerts par les autres candidats.

Au surplus, par décision du 8 septembre 2014, l'offre de Faigle avait été écartée car elle ne respectait pas un critère technique éliminatoire du lot 1, soit la résolution minimale du numérisateur, ainsi qu'un critère technique éliminatoire du lot 2, soit la mémoire minimale du contrôleur.

- 7) Dans le délai qui lui avait été accordé, Faigle n'a pas exercé son droit à la réplique.
- 8) Au jour du prononcé du présent arrêt, la décision d'exclusion prononcée par la ville le 8 septembre 2014 n'a pas fait l'objet d'un recours à la chambre administrative.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Selon l'art 15 al. 1bis AIMP, sont réputées décisions sujettes à recours l'appel d'offres, la décision concernant l'inscription des soumissionnaires sur la liste prévue à l'art. 13 let. e, la décision concernant le choix des participants à la procédure sélective, l'exclusion de la procédure et l'adjudication, sa révocation ou l'interruption d'une procédure d'adjudication.
- La décision litigieuse n'appartenant à aucune de ces catégories, le recours sera déclaré irrecevable pour ce motif déjà.
- 3) a. Selon l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir non seulement les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a), mais aussi toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b).

La jurisprudence a précisé que les let. a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/581/2014 du 29 juillet 2014 ; ATA/4/2014 du 7 janvier 2014 et les références citées).

b. Cette notion de l'intérêt digne de protection correspond aux critères exposés à l'art. 89 al. 1 let. c de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, en vigueur depuis le 1er janvier 2007 (LTF - RS 173.110), que les cantons sont tenus de respecter, en application de la règle d'unité de la procédure qui figure à l'art. 111 al. 1 LTF (arrêt du Tribunal fédéral 1C_152/2012 du 21 mai 2012 consid. 2.1 ; ATA/581/2014 précité).

Selon le Tribunal fédéral, un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 128 II 34 consid. 1b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_834/2013 du 4 juin 2014 consid. 3.1 ; ATA/253/2013 du 23 avril 2013 et les références citées ; Bernard CORBOZ/Alain WURZBURGER/Pierre FERRARI/Jean-Marie FRÉSARD/Florence AUBRY GIRARDIN, Commentaire de la LTF, 2ème éd., 2014, art. 89 n. 23). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle. Il est irrecevable si l'intérêt actuel faisait déjà défaut au moment du dépôt du recours (ATF 139 I 206 consid. 1.1 ; ATF 118 Ib 1 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_834/2013 du 4 juin 2014 consid. 3.1 ; ATA/253/2013 précité). De cette manière, les tribunaux sont assurés de trancher uniquement des questions concrètes et non de prendre des décisions à caractère théorique, ce qui répond à un souci d'économie de procédure (arrêt du Tribunal fédéral 1C_834/2013 précité). La condition de l'intérêt actuel fait défaut en particulier lorsque, par exemple, la décision attaquée a été exécutée et a sorti tous ses effets (ATF 125 I 394 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_120/2014 du 18 juillet 2014 ; ATA/777/2014 du 30 septembre 2014 et les références citées).

Il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 135 I 79 consid. 1 ; ATF 131 II 361 consid. 1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_34/2009 du 20 avril 2009 consid. 3 ; ATA/253/2013 précité).

c. En l'espèce, la société recourante n'a pas contesté la décision d'élimination qui lui a été notifiée le 8 septembre 2014.

Partant, elle n'a plus d'intérêt actuel à ce que la décision qui lui a été notifiée le 27 août 2014, refusant de corriger les erreurs de calcul, soit modifiée.

En conséquence, le recours, devenu sans objet, doit aussi être déclaré irrecevable pour ce motif.

- 4) Au vu de cette issue, un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA)

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 2 septembre 2014 par René Faigle SA contre le jugement de la Ville de Genève - direction des systèmes d'information et de communication du 27 août 2014 ;

met un émoulement de CHF 1'000.- à la charge de René Faigle SA ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux art. 82 ss LTF, 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 ; 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 René Faigle SA, à la Ville de Genève - direction des systèmes d'information et de communication, ainsi qu'à la commission de la concurrence, pour information.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

F. Cichocki

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :