

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2753/2015-MARPU

ATA/1216/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 10 novembre 2015

dans la cause

CARROSSERIE AGC SA

représentée par la fiduciaire Michel de Preux & Associés SA, mandataire

contre

CENTRALE COMMUNE D'ACHATS

EN FAIT

- 1) La carrosserie AGC SA (ci-après : AGC) est une société anonyme de droit suisse, sise rue Eugène-Marziano 35, 1227 Acacias, qui a pour but l'exploitation d'un atelier de carrosserie, de tôlerie, de peinture et de garnissage.
- 2) AGC est inscrite au répertoire des fournisseurs de la centrale commune d'achats de l'État de Genève (ci-après : CCA).
- 3) Par courrier du 6 février 2015, suite à la réception de documents fournis par AGC et jugés conformes aux exigences légales, la CCA a informé AGC qu'elle avait actualisé son inscription au répertoire des fournisseurs.

La CCA précisait que l'inscription au répertoire ne donnait aucun droit à AGC d'obtenir des commandes, ni ne la dispensait de soumissionner en produisant, à nouveau, toutes les pièces demandées, dans le cadre des appels d'offres publics lancés par l'État de Genève.

- 4) Le 26 mai 2015, la CCA a publié dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) et sur le site Internet www.simap.ch un appel d'offres intitulé « Appel d'offres public pour un service de réparation de carrosseries de véhicules ».

Le marché public, qui visait des services, était en procédure ouverte ; selon l'appel d'offres publié et le dossier d'appel d'offres, il était soumis à l'accord GATT/OMC du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP - RS 0.632.231.422) et aux traités internationaux, de même qu'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).

Le délai de clôture pour le dépôt des offres venait à échéance le 21 juillet 2015 à 12h00.

- 5) a. Le point 5 du dossier d'appel d'offres, intitulé « conditions générales », prévoyait notamment que le soumissionnaire, en répondant à l'appel d'offres, reconnaissait avoir connaissance du cahier des charges et obtenu tous les renseignements nécessaires à l'établissement de son offre et qu'en déposant une offre, il s'engageait à accepter toutes les conditions définies dans les documents de l'appel d'offres, ainsi que les conditions générales d'achat de la CCA version janvier 2013 (annexe 2), qu'il devait retourner avec son offre, après les avoir datées et signées.

Il était précisé que tout soumissionnaire qui ne respecterait pas ces conditions serait éliminé.

b. Le point 7 du dossier d'appel d'offres, intitulé « cadre des offres », récapitulait les exigences à remplir dans le cadre du dépôt de l'offre.

Ainsi, le soumissionnaire devait fournir la preuve du paiement de l'émolument, décrire le contenu de la garantie et sa durée conformément au point 2.4 du dossier, remplir le cahier des charges sous format fichier Excel, ce fichier devant être joint à l'offre tant sous format informatique que sous forme papier, préciser son organisation et ses infrastructures conformément au point 2.5 du dossier d'appel d'offres et fournir les questionnaires relatifs à la contribution de l'entreprise aux composantes sociale et environnementale du développement durable, ainsi qu'à la formation des apprentis.

c. Sous point 9 du dossier d'appel d'offres figurait une liste de pièces qui devaient « se trouver dans l'offre au moment de son dépôt, sous peine d'élimination de l'offre » : les attestations AVS/AI/AC/APG/LMat, LAA et LPP ; une attestation d'affiliation à la convention collective de travail des métiers de carrosserie ; une attestation de l'autorité fiscale certifiant soit le paiement de l'impôt à la source, soit l'absence de personnel soumis à l'impôt à la source ; une déclaration du respect du principe d'égalité des droits entre hommes et femmes au sein de l'entreprise du soumissionnaire.

d. Selon point 10.2 du dossier d'appel d'offres, le soumissionnaire devait encore fournir des preuves d'aptitude : un extrait du registre du commerce ; un extrait de l'office des poursuites et faillites ; un bilan ou chiffre d'affaires des trois dernières années ; le formulaire « déclaration d'engagement du respect des principes de développement durable » dûment rempli et signé ; une liste de personnes de référence.

- 6) Le 25 juin 2015, AGC a soumis une offre à la CCA.
- 7) Par décision du 6 août 2015, la CCA a signifié à AGC l'élimination de son dossier de soumission.

Le cahier des charges ne figurait pas au dossier, ni en version papier, ni en version électronique. Il était impossible de considérer la remise du dossier comme une offre et de l'évaluer. Incomplète, celle-ci devait être écartée de la procédure en application de l'art. 42 al. 1 let. a RMP. Suivait l'indication des voies de droit. Le pouvoir adjudicateur relevait l'absence d'autres documents, qu'il listait.

- 8) Par acte posté le 14 août 2015, la société fiduciaire Michel de Preux & Associés SA, au bénéfice d'une procuration signée par les représentants d'AGC, a interjeté recours contre la décision du 6 août 2015 auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

AGC concluait à la « réintégration de la demande d'appels d'offres ».

Les pièces manquantes, soit notamment le cahier des charges et plusieurs attestations, étaient remises en annexe.

Le dossier n'avait pas été envoyé dans son intégralité en raison de circonstances internes à la carrosserie, la responsable administrative de la carrosserie étant malade et la secrétaire ayant omis de joindre au dossier les conditions générales de la CCA dûment signées, étant rappelé que ce document avait fait partie du dossier de l'accréditation du 6 février 2015, et le cahier des charges préparé par les dirigeants de la société. Le manquement n'avait été constaté qu'à réception du courrier du 6 août 2015.

AGC travaillait depuis de nombreuses années pour les services de la police et présentait toutes les qualités techniques et modernes pour assurer un service de haute qualité.

La CCA avait accepté le dossier d'AGC le 6 février 2015.

- 9) Le 23 septembre 2015, la CCA a formulé des observations. Elle a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision du 6 août 2015.

AGC confondait la procédure de renouvellement de son agrément comme fournisseur de l'État de Genève et la procédure d'appel d'offres public.

L'offre produite par AGC ne faisait mention d'aucun élément de prix et ne fournissait aucune réponse aux exigences impératives figurant dans le cahier des charges. Aucun cahier des charges n'avait été produit, que cela soit sous format papier ou électronique. La liste des pièces manquantes était rappelée, notamment le cahier des charges. Le dossier de soumission de la recourante ne contenait pas une offre commerciale détaillée et chiffrée répondant à tous les critères demandés.

L'offre d'AGC était par conséquent incomplète, ce qui autorisait la CCA à l'éliminer conformément aux dispositions légales applicables. La CCA n'avait pas l'obligation d'interpeller AGC quant à l'absence de pièces essentielles.

La CCA n'avait pas violé l'interdiction du formalisme excessif ; le fait d'autoriser AGC à compléter son offre aurait constitué une violation des principes de l'intangibilité des offres et de l'égalité de traitement.

- 10) Le 24 septembre 2015, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 9 octobre 2015 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.
- 11) Aucune des parties ne s'est manifestée.

EN DROIT

1) Le marché public litigieux est soumis à l'AMP, 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) a. En vertu des art. 15 al. 1 AIMP, 3 al. 1 L-AIMP et 56 al. 1 RMP, les décisions de l'adjudicateur peuvent faire l'objet d'un recours adressé à la chambre administrative dans les dix jours dès la notification de la décision.

Les décisions d'exclusion sont notamment sujettes à recours (art. 15 al. 1 bis let. d AIMP ; art. 55 let. c RMP).

b. Ont notamment qualité pour recourir les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (art. 60 al. 1 let. a LPA), si elles sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 60 al. 1 let. b LPA).

c. En l'espèce, interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente par un soumissionnaire exclu du marché, le recours est recevable.

3) Selon l'art. 9 al. 1 LPA, les parties, à moins qu'elles ne doivent agir personnellement ou que l'urgence ne le permette pas, peuvent se faire représenter par un conjoint, un ascendant ou un descendant majeur, respectivement par un avocat ou par un autre mandataire professionnellement qualifié pour la cause dont il s'agit.

L'aptitude à agir comme mandataire professionnellement qualifié devant la chambre administrative doit être examinée de cas en cas, au regard de la cause dont il s'agit, ainsi que de la formation et de la pratique de celui qui entend représenter une partie à la procédure. Il convient de se montrer exigeant quant à la preuve de la qualification requise d'un mandataire aux fins de représenter une partie devant la chambre administrative, dans l'intérêt bien compris de celle-ci et de la bonne administration de la justice (ATF 125 I 166 consid. 2b/bb ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.416/2004 du 28 septembre 2004 consid. 2.2, confirmant l'ATA/418/2004 du 18 mai 2004 ; ATA/9/2014 du 7 janvier 2014 consid. 3b). Pour recevoir cette qualification, les mandataires doivent disposer de connaissances suffisantes dans le domaine du droit dans lequel ils prétendent être à même de représenter une partie (ATA/9/2014 précité consid. 3b ; ATA/14/2013 du 8 janvier 2013 consid. 2b ; ATA/330/2005 du 10 mai 2005 consid. 1).

En l'espèce, AGC SA a donné procuration à la société fiduciaire Michel de Preux & Associés SA pour la représenter dans le cadre de son recours à la chambre administrative. Il n'a pas été allégué, ni ne ressort par ailleurs du dossier, que cette société fiduciaire disposerait de connaissances approfondies en droit des

marchés publics, de sorte que sa qualité de mandataire professionnellement qualifié ne peut être établie. Cette question peut toutefois demeurer ouverte, pour les raisons qui suivent.

- 4) Les offres sont rendues selon la forme requise par l'autorité adjudicatrice et parviennent, sous pli fermé, à l'adresse et pour la date et l'heure indiquées dans les documents d'appel d'offres. Elles sont datées et signées par le soumissionnaire ou, en cas d'offre commune, par chacun des membres du groupe (art. 37 al. 1 RMP).
- 5) a. À teneur de l'art. 42 al. 1 let. a RMP, lorsque le soumissionnaire a rendu une offre tardive, incomplète ou non conforme aux exigences ou au cahier des charges, l'offre est écartée d'office. 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 RMP).
- b. Le droit des marchés publics a pour but d'assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires ainsi que 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). Ces principes sont répétés aux art. 16 et 17 RMP : toute discrimination des soumissionnaires est interdite, notamment par la fixation de délais ou de spécifications techniques non conformes à l'art. 28 RMP, par l'imposition abusive de produits à utiliser ou par le choix de critères étrangers à la soumission. 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 consid. 6). Par ailleurs, la libre concurrence doit être garantie pour l'obtention des fournitures et de prestations de construction et de services (art. 17 al. 1 RMP). Le principe d'intangibilité des offres impose d'apprécier celles-ci sur la seule base du dossier remis (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2010 du 30 avril 2010 consid. 6.3).

Comme la chambre de céans l'a rappelé à plusieurs reprises, le droit des marchés publics est formaliste 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/586/2015 du 9 juin 2015 consid. 11b ; ATA/361/2014 du 20 mai 2014 consid 6b ; ATA/291/2014 du 29 avril 2014 consid 5 ; ATA/271/2012 du 8 mai 2012 consid 10 ; ATA/535/2011 du 30 août 2011 consid 5).

c. Le principe de l'interdiction du formalisme excessif 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 (ATA/586/2015 précité consid. 11c ; Olivier RODONDI, La gestion de la procédure de soumission, in Jean-Baptiste ZUFFEREY/Hubert STOECKLI [éd.], Marchés publics, 2008, p.185 ss ; Jean-Baptiste ZUFFEREY/Corinne MAILLARD/ Nicolas MICHEL, Droit des marchés publics, 2002, p. 110).

À 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 (ATA/586/2015 précité consid. 11c ; Olivier RODONDI, Les délais en droit des marchés publics, RDAF 2007 I 187 et 289).

Les principes précités valent également pour la phase d'examen de la recevabilité des soumissions (Olivier RODONDI, La gestion de la procédure de soumission, op. cit., 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/586/2015 précité consid. 11c ; ATA/102/2010 du 16 février 2010, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2010 précité). Dans l'hypothèse où des documents sont manquants à réception de l'offre, il convient d'en considérer l'importance eu égard au dossier dans son ensemble (ATA/79/2008 du 19 février 2008 consid 4 ; ATA/250/2006 du 9 mai 2006 consid. 4 ; ATA/671/2005 du 11 octobre 2005 ; Denis ESSEIVA, DC 2/2002 p.77-78).

L'épuration des offres consiste en un examen approfondi des indications techniques et des chiffres figurant dans les offres, afin de rendre les offres objectivement comparables entre elles. Elle constitue un préalable à la phase d'évaluation des offres sur la base des critères d'adjudication. Si l'offre proposée n'est pas conforme aux conditions de l'appel d'offres, elle sera exclue comme non conforme à l'objet du marché (JAAC 65.78 consid. 3a ; ATA/457/2011 du 26 juillet 2011 consid. 10).

Le Tribunal fédéral a jugé que la garantie constitutionnelle de l'interdiction du formalisme excessif n'oblige pas le pouvoir adjudicateur à interpellier un soumissionnaire en présence d'une offre défailante (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2010 précité consid. 6.5).

La chambre de céans s'est toujours montrée stricte dans ce domaine (ATA/129/2014 du 4 mars 2014 consid. 4; ATA/102/2010 précité; ATA/150/2006 du 14 mars 2006), ce que le Tribunal fédéral a constaté mais confirmé (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2010 précité).

- 6) En l'espèce, diverses pièces manquaient au dossier au moment du dépôt de l'offre. Le principal document faisant défaut consistait dans le « cahier des charges », tant dans sa version papier que sous format fichier Excel, lequel devait comprendre des informations indispensables à l'évaluation de l'offre, telles que le montant forfaitaire horaire ou l'acceptation par le soumissionnaire des exigences posées par l'État. AGC savait donc, ou devait du moins savoir, qu'il s'agissait d'un document essentiel et qu'elle ne pouvait omettre de le joindre à son dossier, ce d'autant plus que le prix et plusieurs de ses modalités, notamment le bonus, devaient être mentionnés dans ledit cahier des charges (art 2.4, 3, 7 let. c du dossier d'appel d'offres public).

La recourante reconnaît dans son recours que le traitement du dossier en son sein a fait l'objet d'erreurs puisqu'elle mentionne que la secrétaire a omis de joindre au dossier, notamment, le cahier des charges préparé par les dirigeants de l'entreprise. Le fait que ledit document ait manqué au dossier à la date à laquelle les offres devaient être déposées n'est en conséquence pas contesté.

Au vu des principes énoncés ci-dessus, il appartenait à la recourante de fournir un dossier complet, de manière à ce que son offre puisse être évaluée à la lumière des critères fixés dans l'appel d'offres. En l'absence du document permettant d'établir le prix offert par la soumissionnaire, la CCA n'avait pas d'obligation de lui accorder un délai pour produire les documents manquants.

Le fait que la recourante ne bénéficiait d'aucun avantage en sa qualité de fournisseur de la CCA était expressément rappelé dans les remarques finales de l'art. 9 let. c du dossier d'appel d'offres.

La question de savoir si les documents produits répondent à la définition juridique d'une offre souffrira de rester ouverte, dès lors qu'elle nécessiterait une instruction supplémentaire et que le résultat de celle-ci ne permettrait en aucun cas de donner suite aux conclusions en « réintégration de la demande d'appels d'offres » de la recourante.

- 7) Par conséquent, la CCA n'a pas violé le droit ni excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant l'offre d'AGC comme incomplète et en l'éliminant pour ce motif.
- 8) Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, sera rejeté. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de l'entreprise recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 août 2015 par la carrosserie AGC SA contre la décision de la centrale commune d'achats du 6 août 2015 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la carrosserie AGC SA 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 la carrosserie AGC SA, à la centrale commune d'achats, ainsi qu'à la commission de la concurrence COMCO.

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