

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1763/2016-MARPU

ATA/753/2016

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 6 septembre 2016**

dans la cause

**EGG-TELSA SA**

représentée par Me Joël Chevallaz, avocat

contre

**COMMUNE DE COLLONGE-BELLERIVE**

représentée par Me François Bellanger, avocat

et

**SAVOY ENGINEERING SA**, appelée en cause

représentée par Me Cyril Aellen, avocat

---

## EN FAIT

1. La commune de Collonge-Bellerive (ci-après : la commune) a lancé le 1<sup>er</sup> mars 2016 un appel d'offres, en procédure ouverte, soumis à l'accord GATT/OMC du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP - RS 0.632.231.422), respectivement aux accords internationaux, portant sur les travaux de construction relatifs à des installations électriques au chemin du Pré-d'Orsat sis sur la commune. Le titre du projet du marché était « CFC 230 Électricité ».

Les offres devaient être déposées jusqu'au 13 avril 2016 à 16h00.

Les questions pouvaient être posées jusqu'au vendredi 11 mars 2016.

2. Le dossier d'appel d'offres (ci-après : DAO), qui pouvait être téléchargé à partir du site internet [www.simap.ch](http://www.simap.ch), énumérait en page 3, notamment, les annexes liées aux éléments d'appréciation de l'offre. Était, entre autre, citée l' « annexe P2 (fiche genevoise de demande des attestations) ».

Parmi les conditions de participation, sous «recevabilité de l'offre », il était précisé que l'adjudicateur ne prendrait en considération que les offres qui respectaient les conditions de participation, à savoir les offres qui, notamment, étaient accompagnées des attestations, preuves et documents demandés par l'adjudicateur, d'une durée de validité de maximum trois mois. En cas de doute sur la recevabilité d'une offre, l'adjudicateur procéderait à une vérification plus approfondie.

3. Egg-Telsa SA (ci-après : Egg-Telsa) est une société anonyme inscrite au registre du commerce du canton de Genève, dont le but est le « commerce et la représentation de matériels et d'appareillages électriques ainsi que tous travaux d'installation et d'équipements dans le domaine de l'électricité et du téléphone ; commerce, construction, promotion et gérance de tous immeubles en Suisse et à l'étranger ».
4. Le 13 avril 2016, Egg-Telsa a déposé une soumission d'un montant de CHF 676'799.- dans le cadre de l'appel d'offres précité.

Elle a produit une attestation unique « multipack » comme l'autorisait l'annexe P2 afin de remplacer l'ensemble des attestations requises.

Elle a joint à sa soumission une correspondance indiquant qu'elle ne disposait pas de l'attestation de non-faillite, mais qu'elle en avait fait la demande auprès de l'organisme compétent. Celle-ci serait transmise dès réception. La soumissionnaire « assur[ait] que la société [était] saine, comme l'attest[ait] les multiples autres attestations valides jointes [au] dossier ».

5. Par courriel du 15 avril 2016, Egg-Telsa a transmis l'attestation de non-faillite à la commune.

6. Le 18 avril 2016, la commune a transmis à Egg-Telsa le procès-verbal d'ouverture des offres. Neuf entreprises avaient soumissionné. Une était hors délai.

Sur les huit autres, six avaient présenté un dossier jugé non recevable.

Parmi celles-ci, deux, dont Egg-Telsa, n'avaient pas produit l'attestation de non-faillite.

Deux autres sociétés n'avaient pas produit l'attestation de non-faillite et de non-poursuite.

L'offre n° 8, effectuée par deux sociétés, était incomplète à savoir que les attestations de non-poursuite et non-faillite n'étaient pas produites (sous la réserve que l'une des sociétés avait produit une attestation de non-poursuite qui n'était pas à jour).

La sixième société exclue l'avait été au motif que les attestations de non-poursuite et non-faillite manquaient. S'ajoutait la remarque « CCT de la branche électricité ».

7. Par courrier du 21 avril 2016, Egg-Telsa a sollicité de la commune qu'elle « revoie » sa décision. C'était la première fois qu'une telle attestation leur était demandée. La société était « consciente que [leur] offre pouvait être irrecevable car [elle] n'av[ait] pas cette attestation, c'[était] la raison pour laquelle, dans [leur] dossier de candidature, [elle] [les] informait qu'elle [leur] serait remise ultérieurement ».

8. Par réponse du 9 mai 2016, la commune a indiqué que la procédure suivait son cours. Le groupe d'évaluation se réunirait mi-mai pour proposer une décision d'adjudication le 19 mai 2016.

9. Par décision du 19 mai 2016, la commune a exclu Egg-Telsa de l'ouverture des offres « électricité » au motif que l'offre était incomplète, l'attestation de non-faillite faisant défaut et celle-ci devant être produite impérativement au dépôt de l'offre.

10. Par décision du même jour, la commune a adjugé le marché litigieux à Savoy Engineering SA (ci-après : Savoy) pour CHF 756'000.-.

La seule autre entreprise dont l'offre a été analysée, selon le tableau d'analyse multicritères, proposait le marché pour CHF 820'537.-.

La décision d'adjudication a été publiée dans la feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève du 24 mai 2016 et sur le site [www.simap.ch](http://www.simap.ch).

11. Par acte du 30 mai 2016, Egg-Telsa a interjeté recours par-devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision d'exclusion précitée, prise par la commune le 19 mai 2016. La cause a été référencée sous le numéro A/1763/2016.

La recourante concluait à l'annulation de la décision d'exclusion et à ce qu'il soit ordonné à la commune de recommencer partiellement la procédure d'appel d'offres. Le pouvoir adjudicateur devait fixer un nouveau délai pour la rentrée des offres. Subsidiairement, elle requérait que le caractère illicite de la décision d'exclusion soit constaté afin de pouvoir faire valoir la réparation du préjudice subi. La société sollicitait préalablement la restitution de l'effet suspensif et qu'il soit fait interdiction à la commune de « passer les contrats consécutifs à l'attribution du marché » concerné. Les conclusions étaient prises « sous suite de frais et dépens ».

Le dossier d'appel d'offres contenait onze annexes liées aux éléments d'appréciation de l'offre, dont l'annexe P2, laquelle énumérait une liste de documents et d'attestations devant être obligatoirement remis au moment du dépôt du dossier ou de l'offre. L'annexe P2 contenait la mention « version du 12 septembre 2008 » permettant de penser qu'elle était strictement identique à l'annexe P2, dans sa « version officielle » du 12 septembre 2008, mise à disposition par la conférence romande des marchés publics (ci-après : CROMP). Or, l'annexe P2 transmise par la commune exigeait deux attestations supplémentaires à celle de la version « officielle », à savoir une attestation de non-poursuite et une attestation de non-faillite. Ce premier élément était déjà de nature à entraîner certaines erreurs chez les soumissionnaires.

L'annexe P2, dans ses deux versions, contenait par ailleurs une rubrique intitulée « Remarques » qui précisait que « l'ensemble des attestations peut être remplacé par une attestation unique « multipack » délivrée par une organisme officiel accrédité ». Cette indication était toutefois erronée puisque l'attestation unique « multipack » ne remplaçait en réalité pas les attestations de non-poursuite et de non-faillite. Ce second élément était également propre à entraîner une confusion chez les soumissionnaires et donc des erreurs.

L'inexactitude figurant sur l'annexe P2 modifiée était imputable à l'intimée. Cette dernière ne pouvait se montrer aussi stricte qu'elle l'avait été et refuser toute rectification des offres, sauf à tomber dans le formalisme excessif.

L'attestation de non-faillite n'avait par ailleurs pas un caractère essentiel, l'extrait du registre des poursuites et les différents documents produits permettant

de constater sans difficulté la bonne santé financière et la solvabilité du soumissionnaire.

La méprise de la recourante portant sur le caractère éliminatoire de l'attestation de non-faillite et sur le fait que l'attestation unique « multipack » ne couvrait pas l'attestation de non-faillite était reconnaissable pour l'intimée. Cette dernière s'était abstenue, de façon contraire à la bonne foi, d'attirer l'attention de la recourante sur l'erreur figurant dans l'annexe P2 et sur le vice de procédure que cette dernière s'appropriait à commettre alors même que la recourante avait annoncé à l'intimée que l'attestation de non-faillite faisait défaut, mais qu'elle serait transmise dès réception. Il aurait appartenu à l'intimée d'accorder un court délai supplémentaire aux soumissionnaires afin de compléter leur offre respective.

L'intimée avait mésusé de son pouvoir d'appréciation. Elle aurait dû recommencer la procédure d'appel d'offres dès lors que sept sociétés sur neuf avaient été exclues. Le choix de l'intimée de poursuivre la procédure d'adjudication et d'évaluer les deux seules offres jugées recevables constituait un abus du pouvoir d'appréciation dans la mesure où il apparaissait contraire à l'intérêt public.

12. Par acte du même jour, Egg-Telsa a recouru contre la décision d'adjudication. La cause a été enregistrée sous les références A/1808/2016.
13. Par décision du 1<sup>er</sup> juin 2016, la chambre administrative a appelé en cause Savoy.
14. Par observations du 14 juin 2016 sur effet suspensif, la commune a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif formulée par Egg-Telsa.
15. Dans le délai prolongé au 20 juin 2016, suite à la constitution d'un conseil, Savoy a conclu au rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif.

La société recourante faisait preuve de mauvaise foi. Dans le cas d'espèce et selon une pratique très répandue, il avait été fait usage par la commune de la possibilité qui était laissée au pouvoir adjudicateur de requérir la preuve de la solvabilité du candidat ou soumissionnaire. Sauf à ne pas lire correctement l'appel d'offres de façon complète, la recourante ne pouvait ignorer qu'elle devait produire une attestation de non-faillite dans le même délai que son offre, soit avant le 13 avril 2016 à 16h, ce d'autant qu'elle l'avait, selon ses propres allégués, déjà requise auprès du service compétent. Il n'était par ailleurs pas du ressort du pouvoir adjudicateur d'attirer l'attention des candidats ou soumissionnaires aux conditions à remplir pour faire partie du processus d'adjudication. Les attestations à produire étaient usuelles. Le fait que seules deux sociétés aient été en concurrence n'était pas prohibé par la jurisprudence. La concurrence subsistait néanmoins.

16. Par réponse sur le fond du 5 juillet 2016, la commune a conclu au rejet du recours. La pratique genevoise en procédure des marchés publics était appliquée de manière très rigoureuse. La condition de la production des attestations de non-poursuite et de non-faillite était objective, vérifiable et pertinente dans la situation du cas présent. Elle avait été clairement mise en évidence. Contrairement à ce que tentait de faire croire la recourante, les motifs d'exclusion des autres soumissionnaires étaient variés. Par ailleurs, les deux offres recevables présentaient des projets intéressants et complets. La concurrence effective était ainsi suffisamment garantie. La commune avait justement fait usage de son large pouvoir d'appréciation en la matière, bien que ce ne fût pas dans le sens que la recourante aurait souhaité, et préféré payer des travaux à un prix un peu plus élevé. Le recours était infondé et abusif.
17. Par courrier du 5 août 2016, Savoy a conclu au rejet du recours.
18. La recourante n'a pas souhaité répliquer dans le délai qui lui avait été imparti au 19 août 2016.
19. Par courrier du 23 août 2016, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

## **EN DROIT**

1. a. Le marché public litigieux est principalement soumis à l'Accord GATT/OMC du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP - RS 0.632.231.422), à l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics (RS 0.172.052.68), à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05), 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), au règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01) ainsi qu'à la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).
- b. 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).

Les art. 15 al. 1 et al. 1bis let. d 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.

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.

Le recours est ouvert au destinataire de ladite décision (art. 60 al. 1 let. a et 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.

2. Dans un premier grief, la recourante se plaint d'un formalisme excessif et d'une violation, par la commune, du principe de la bonne foi.

3. a. Le principe de la bonne foi entre administration et administré, 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), 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 138 I 49 consid. 8.3 p. 53 ; 129 I 161 consid. 4 p. 170 ; 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_18/2015 du 22 mai 2015 consid. 3 ; 2C\_970/2014 du 24 avril 2015 consid. 3.1 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 193 n. 568).

b. La jurisprudence a tiré de l'art. 29 al. 1 Cst., et de l'obligation d'agir de bonne foi à l'égard des justiciables (art. 5 et 9 Cst.), le principe de l'interdiction du déni de justice formel qui comprend la prohibition de tout formalisme excessif. Un tel formalisme existe lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique sans raison objective la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 135 I 6 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_824/2014 du 22 mai 2015 consid. 6 ; 1C\_39/2013 du 11 mars 2013 consid. 2.1 ; 2C\_343/2012 du 19 avril 2012 consid. 4.1). L'excès de formalisme peut résider soit dans la règle de comportement imposée au justiciable, soit dans la sanction qui lui est attachée (ATF 132 I 249 consid. 5 p. 253 ; 130 V 177 consid. 5.4.1 p. 183 ; 128 II 139 consid. 2a p. 142 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_382/2015 du 21 mai 2015 consid. 5.1 ; ATA/417/2015 du 5 mai 2015 consid. 7). Ainsi en va-t-il lorsque la violation d'une règle de forme de peu d'importance entraîne une sanction grave et disproportionnée, telle par exemple une décision d'irrecevabilité (ATF 133 V 402 consid. 3.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_328/2014 du 8 mai 2014 consid. 4.1 ; 8C\_411/2013 du 26 mars 2014 consid. 3.2 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 261, n. 2.2.4.6 et les références citées).

De manière générale, la sanction du non-respect d'un délai de procédure n'est pas constitutive de formalisme excessif, une stricte application des règles relatives aux délais étant justifiée par des motifs d'égalité de traitement et par un intérêt public lié à une bonne administration de la justice et à la sécurité du droit (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_251/2012 du 3 juillet 2012 consid. 2 ; 2C\_26/2010 du 16 août 2010 consid. 5.1 ; ATA/564/2012 du 21 août 2012 consid. 2).

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 2C\_382/2015 du 21 mai 2015 consid. 5.1 ; 2C\_55/2014 du 6 juin 2014 consid. 5.3.1 ; 1C\_39/2013 du 11 mars 2013 consid. 2.1 et 2.3 ; 2C\_165/2012 du 29 mai 2012 consid. 5.1).

4. a. À teneur de l'AMP, pour être considérées en vue de l'adjudication, les soumissions devront être conformes, au moment de leur ouverture, aux conditions essentielles spécifiées dans les avis ou dans la documentation relative à l'appel d'offres, et avoir été déposées par un fournisseur remplissant les conditions de participation (art. XIII al. 4 let. a).
- b. L'AIMP a pour objectif l'ouverture des marchés publics, notamment des cantons (art. 1 al. 1 AIMP). Il vise à harmoniser les règles de passation des marchés et à transposer les obligations découlant de l'accord GATT/OMC ainsi que de l'accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse (art. 1 al. 2 AIMP).

Les membres de la Conférence suisse des directeurs cantonaux des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement (ci-après : DTAP) représentant les cantons parties à l'AIMP, forment l'autorité intercantonale pour les marchés publics (AiMp) (art. 4 al. 1 AIMP). L'autorité intercantonale est compétente, notamment, pour édicter des règles concernant les procédures d'adjudication (art. 4 al. 2 let. b AIMP).

c. L'autorité intercantonale n'a toutefois pas encore fait usage de cette compétence. Les Directives d'exécution de l'AIMP du « 25 novembre 1994 / 15 mars 2001 » (état au 2 mai 2002 – ci-après : DEMP) constituent uniquement un projet de modèle facultatif dont les cantons peuvent s'inspirer, mais qu'ils ne doivent pas appliquer impérativement. Statuant sur la valeur de ce modèle, le Tribunal fédéral a précisé, le 8 août 2003, que ces directives « n'en constituent pas moins un texte important pour comprendre les principes auxquels les cantons se sont astreints et en définir la portée » (ATF 129 I 313 consid. 8.2).



Selon le § 27 DEMP, sous le titre « Motif d'exclusion », un soumissionnaire peut être « exclu de participer », en particulier lorsqu'il ne satisfait pas ou plus aux critères d'aptitude exigés (let. a), ne respecte pas les exigences essentielles de forme, n'a pas rempli complètement l'offre, ne l'a pas signée, n'a pas respecté le délai de remise ou a modifié les documents d'appel d'offres (let. h).

d. Les autorités compétentes de chaque canton édictent des dispositions d'exécution, qui doivent être conformes à l'AIMP (art. 3 AIMP). Aux termes de l'art. 13 AIMP, ces dispositions d'exécution cantonales doivent garantir, notamment, le recours à des spécifications techniques non discriminatoires (let. b), une procédure d'examen de l'aptitude des soumissionnaires selon des critères objectifs et vérifiables (let. d).

e. Dans le canton de Genève, la procédure ouverte est une procédure publique à laquelle peuvent participer tous les intéressés. Aux termes de l'art. 12 RMP, les offres sont évaluées en fonction des critères d'aptitude, au sens de l'art. 33 RMP, et des critères d'adjudication, au sens de l'art. 43 RMP. L'autorité adjudicatrice choisit des critères objectifs, vérifiables et pertinents par rapport au marché. Elle doit les énoncer clairement et par ordre d'importance au moment de l'appel d'offres (art. 24 RMP).

Avant de pouvoir participer à l'évaluation, un concurrent doit respecter les « conditions pour être admis à soumissionner » définies aux art. 31 à 33 composant le chapitre III du RMP. Il ne doit pas se trouver dans une situation d'incompatibilité énoncée à l'art. 31 RMP, établir qu'il remplit les conditions de participation en produisant les attestations de respect de la législation et des usages énoncés à l'art. 32 RMP et remplir les critères d'aptitude de l'art. 33 RMP. À teneur de cette dernière disposition, l'autorité adjudicatrice peut exiger des soumissionnaires des justificatifs attestant leur capacité sur les plans financier, économique, technique, organisationnel et du respect des composantes du développement durable. Suit une liste exemplative de documents, comprenant notamment la mention de l'extrait du registre des poursuites et faillites (art. 33 let. c RMP).

Aux termes de l'art. 42 al. 1 let. a RMP, l'offre est écartée d'office lorsque, notamment, le soumissionnaire a rendu une offre tardive, incomplète ou non conforme aux exigences ou au cahier des charges (let. a) ou qu'il ne répond pas ou plus aux conditions pour être admis à soumissionner (let. b). 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).

f. 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/420/2016 du 24 mai 2016 ; ATA/256/2016 du 22 mars 2016 ; ATA/1216/2015 du 10 novembre 2015 consid. 5 ; 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).

Ledit formalisme permet de protéger notamment le principe d'intangibilité des offres remises et le respect du principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires garanti par l'art. 16 al. 2 RMP (ATA/175/2016 du 23 février 2016 consid. 4 ; ATA/129/2014 du 4 mars 2014 consid. 4 a contrario).

L'interdiction du formalisme excessif, tirée de la garantie à un traitement équitable des administrés énoncée à l'art. 29 Cst., interdit d'exclure une offre présentant une informalité de peu de gravité. C'est dans ce sens que des erreurs évidentes 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 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-Baptiste ZUFFEREY/Corinne MAILLARD/Nicolas MICHEL, *Droit des marchés publics*, 2002, p. 110 ; Olivier RODONDI, *La gestion de la procédure de soumission*, in *Droit des marchés publics*, 2008, p. 186 n. 63).

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/175/2016 du 23 février 2016 consid. 4 ; ATA/586/2015 précité consid. 11c ; Olivier RODONDI, *Les délais en droit des marchés publics* in RDAF 2007 I 187 et 289).

Les principes précités valent notamment pour la phase d'examen de la recevabilité des soumissions (Olivier RODONDI, *op. cit.*, p. 186 n. 65). 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'attestation, 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, si celui-ci remplit les conditions d'aptitude ou d'offre conformes à ce qui est exigé dans le cahier des charges (ATA/175/2016 précité consid. 4 ;

ATA/102/2010 du 16 février 2010, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 2C\_197/2010 et 2C\_198/2010 du 30 avril 2010).

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 défaillante (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_197/2010 précité consid. 6.5).

La chambre de céans s'est toujours montrée stricte dans ce domaine (ATA/535/2011 précité consid. 6 ; ATA/150/2006 du 14 mars 2006, notamment), ce que le Tribunal fédéral a constaté mais confirmé (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_418/2014 du 20 août 2014 ; 2C\_197 et 198/2010 précité), la doctrine étant plus critique à cet égard (Olivier RODONDI, op. cit., p. 186 n. 64, et p. 187 n. 66).

5. a. En l'espèce, la page 3 du DAO est claire. La liste des annexes à produire mentionne clairement, à côté de l'annexe P2, qu'il s'agit de la « fiche genevoise des demandes d'attestations », ce qui excluait la référence à l'annexe P2 mise à disposition par le CROMP.

L'exigence, dans l'annexe P2 de la commune, de la production d'une attestation de non-poursuite et d'une autre de non-faillite ressort clairement de l'annexe P2 de la commune. Cette exigence est mise en évidence par des caractères gras qui ne peuvent manquer d'attirer l'attention du lecteur. L'argument selon lequel les deux versions de l'annexe P2 dataient du 12 septembre 2008 et que cette mention permettait de penser qu'elles étaient identiques ne résiste pas à l'examen. L'on peine à comprendre pourquoi l'attention du lecteur se focaliserait sur une mention de bas de page avant de survoler le contenu de l'annexe, et de voir son regard inmanquablement arrêté par les caractères mis en évidence par la commune.

Les deux attestations exigées par le pouvoir adjudicateur faisaient clairement l'objet de deux lignes distinctes, aisément reconnaissables.

La recourante ne prétend d'ailleurs pas le contraire puisqu'elle s'est rendu compte de son erreur avant la fin du délai pour soumissionner. Seul le temps pour obtenir l'attestation de non-faillite lui a manqué.

L'argument relatif à l'attestation « multipack » ne peut être suivi. Cette possibilité était présentée, de la même façon, sur les deux annexes P2. Compte tenu de ce qui précède, le soumissionnaire ne pouvait pas manquer de voir son attention attirée par la nécessité de produire les deux attestations querellées et s'interpeller en conséquence sur la possibilité d'obtenir une attestation « multipack » correspondante.

c. Force est ainsi de constater que la recourante n'a pas remis, dans le délai, les attestations requises tant par la loi que par les conditions générales de l'appel d'offres. Ce manquement, non négligeable au regard des exigences et des conséquences de leur non-respect, ne pouvait pas échapper à la recourante au moment du dépôt de son offre, si elle avait fait preuve de la diligence requise par les circonstances et les exigences de forme propres au droit des marchés publics. Elle ne lui a d'ailleurs pas échappé puisqu'elle a dûment sollicité l'attestation idoine de l'office des faillites dans le délai précédant la clôture du dépôt des offres.

Egg-Telsa ne fait d'ailleurs pas valoir qu'elle aurait été dans l'impossibilité de présenter l'attestation requise en temps voulu si elle s'était rendu compte suffisamment tôt de son erreur.

Il ne peut être reproché à l'intimée de n'avoir pas accordé de délai supplémentaire à la recourante, voire à tous les soumissionnaires confrontés à cette difficulté, en vertu de l'aspect très formaliste des marchés publics et de l'intérêt public poursuivi, notamment de garantir l'égalité de traitement à tous les soumissionnaires et assurer l'impartialité de l'adjudication (art. 1 al. 3 let. b AIMP).

L'argument de la recourante selon lequel les documents litigieux ont toujours été acceptés dans ses précédentes soumissions n'est d'une part pas prouvé, et, d'autre part, n'est pas de nature à remettre en question les considérations qui précèdent.

De même l'argument selon lequel six des huit autres soumissionnaires auraient échoué pour la même clause de l'appel d'offres, induisant en erreur, ne peut être retenu. Deux entreprises ont déposé des offres complètes, répondant à tous les critères exigés par le pouvoir adjudicateur. Par ailleurs, la recourante s'était rendu compte par elle-même de son erreur avant la clôture des offres, ce qui démontre qu'une lecture attentive de l'appel d'offres permettait aux soumissionnaires de déposer des dossiers conformes aux exigences.

L'argument selon lequel sa solvabilité ressortait des autres pièces fournies ne peut suppléer l'absence de production d'une attestation exigée par le pouvoir adjudicateur sous peine d'irrecevabilité de l'offre. De même, la seule signature de la page de couverture du dossier d'appel d'offres par laquelle l'entreprise s'engageait et confirmait notamment ne pas être engagée dans une procédure de faillite, n'avoir pas obtenu de concordat judiciaire ou extrajudiciaire, tant pour elle-même que pour les sous-traitants, fournisseurs et transporteurs auxquels elle entendait faire appel, ne pouvait remplacer le document querellé. L'exigence de l'attestation de non-faillite était d'autant plus importante que le marché concerné était soumis aux accords internationaux.

L'absence des attestations sollicitées ne peut pas être considérée comme une informalité de peu de gravité. De surcroît, l'autorité adjudicatrice bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation quant au degré de sévérité dont elle désire faire preuve dans le traitement des offres.

Enfin, l'argument de la recourante consistant à imputer une faute, ou en tous les cas, d'avoir contribué à créer la confusion chez les soumissionnaires, n'emporte pas conviction, dès lors que deux sociétés ont produit des dossiers complets. De surcroît, la recourante a admis, dans son courrier du 21 avril 2016 à l'intimée, que « nous étions conscients que notre offre pouvait être irrecevable du fait que nous n'avions pas cette attestation ».

Par conséquent, au regard des principes et de la jurisprudence susmentionnés, la commune n'a pas violé le principe de la bonne foi ni fait preuve de formalisme excessif en considérant l'offre d'Egg-Telsa comme incomplète, et en l'éliminant pour ce motif.

6. Dans un second grief, la recourante reproche à l'intimée d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation en poursuivant la procédure d'adjudication avec deux concurrents seulement, à la suite de l'élimination des sept autres soumissionnaires.

Compte tenu de l'élimination, fondée, de la recourante, le second grief est irrecevable, celui-ci portant sur la suite de la procédure.

7. Vu ce qui précède, la décision querellée étant conforme au droit, le recours sera rejeté.

Le présent arrêt au fond rend sans objet la requête de restitution de l'effet suspensif et met fin à l'interdiction de conclure le contrat d'exécution de l'offre contenue dans la lettre de la chambre de céans du 1<sup>er</sup> juin 2016.

8. Vu l'issue du litige et compte tenu de l'absence de décision sur effet suspensif, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA).

Une indemnité de CHF 1'000.- sera allouée à l'appelée en cause qui y a conclu, à la charge de la recourante. Par ailleurs, conformément à une jurisprudence constante de la chambre de céans, aucune indemnité de procédure n'est allouée à une commune de plus de dix mille habitants, dans la mesure où elle est considérée comme une collectivité publique suffisamment importante pour disposer de son propre service juridique (ATA/404/2016 du 10 mai 2016 ; ATA/321/2009 du 30 juin 2009 consid. 7 et les références citées). La commune de Collonge-Bellerive ne comportant pas un tel nombre d'habitants (8'037 habitants au 31 décembre 2015, selon un tableau de l'office cantonal de la statistique disponible in [http://www.ge.ch/statistique/domaines/01/01\\_02\\_1/](http://www.ge.ch/statistique/domaines/01/01_02_1/) tableaux.asp#1

[consulté le 22 juillet 2016]), une indemnité de CHF 1'000.- lui sera allouée à la charge de la recourante (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS  
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 30 mai 2016 par Egg-Telsa SA contre la décision d'exclusion de la Commune de Collonge-Bellerive du 19 mai 2016 ;

**au fond :**

le rejette ;

met à la charge d'Egg-Telsa SA un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue à la commune de Collonge-Bellerive une indemnité de CHF 1'000.-, à la charge d'Egg-Telsa SA ;

alloue à Savoy Engineering SA une indemnité de CHF 1'000.-, à la charge d'Egg-Telsa SA;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Joël Chevallaz, avocat de la recourante, à Me François Bellanger, avocat de commune de Collonge-Bellerive, à Me Cyril Aellen, avocat de Savoy Engineering SA, ainsi qu'à la commission de la concurrence (COMCO).

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

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 :