

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/641/2015-MARPU

ATA/656/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 juin 2015

dans la cause

**SWISSNOVA SERVICES, SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE, SUCCURSALE
IMPULSION**

contre

**VILLE DE GENEVE - CENTRALE MUNICIPALE D'ACHAT ET
D'IMPRESSION**

représentée par Me Michel D'Alessandri, avocat

EN FAIT

- 1) Dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 20 janvier 2015, la Ville de Genève, par la centrale municipale d'achat et d'impression, a publié un appel d'offres portant sur des « prestations de formation en bureautique, sous forme de cours présentiels, à destination des employés de la Ville de Genève et des autres communes genevoises qui [utilisaient] l'informatique dans le cadre de leurs activités professionnelles », non soumis aux accords internationaux, en procédure ouverte, avec délai de dépôt au 16 février 2015.

Selon le ch. 3.1 de l'appel d'offres tel que publié dans la FAO, les conditions générales de participation étaient celles de l'art. 32 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01).

- 2) Au chapitre IV (« Conditions de soumission ») du cahier de soumission (« Projet Forma_A1 »), était prescrit que pour participer au présent appel d'offres, chaque soumissionnaire devait produire les documents mentionnés au chapitre X (« Récapitulatif des documents requis pour la participation à l'appel d'offres ») (point 23.1); ne seraient prises en considération que les offres complètes accompagnées des attestations et documents exigés au point 23.1 (point 23.2), à remettre dans le même délai que le dépôt de l'offre (point 23.6); pour être valables, les attestations visées au point 23.1 ne devaient pas être antérieures de plus de trois mois à la date fixée pour leur production, sauf dans les cas où elles avaient, par leur contenu, une durée de validité supérieure (point 23.3).

À teneur du chapitre X, devaient être fournis les documents suivants s'agissant des conditions de participation :

1. attestations justifiant que la couverture du personnel en matière des assurances sociales AVS/AI, APG, AC est assurée conformément à la législation en vigueur au siège social du soumissionnaire et que celui-ci est à jour avec le paiement de ses cotisations ;
2. attestation justifiant que la couverture du personnel en matière des assurances sociales LPP est assurée conformément à la législation en vigueur au siège social du soumissionnaire et que celui-ci est à jour avec le paiement de ses cotisations ;
3. attestation justifiant que la couverture du personnel en matière des assurances sociales LAA est assurée conformément à la législation en vigueur au siège social du soumissionnaire et que celui-ci est à jour avec le paiement de ses cotisations ;

4. attestation certifiant, pour le personnel appelé à travailler sur le territoire genevois, soit que le soumissionnaire est signataire d'une convention collective de sa branche, applicable à Genève, soit qu'il a signé, auprès de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : l'OCIRT), un engagement à respecter les usages de sa profession en vigueur à Genève, notamment en ce qui concerne la couverture du personnel en matière de retraite, de perte de gain en cas de maladie, d'assurance-accident et d'allocations familiales ; dans le cas où aucun membre du personnel n'est appelé à travailler sur le territoire genevois dans l'exécution de ce marché, le soumissionnaire fournira une déclaration écrite l'attestant ;
5. attestation émise par l'autorité fiscale compétente justifiant que le prestataire s'est acquitté de ses obligations en matière d'impôts à la source retenus sur le salaire de son personnel qui y est soumis ou qu'il n'a pas de personnel soumis à cet impôt ;
6. une déclaration du soumissionnaire s'engageant à respecter le principe de l'égalité entre femmes et hommes.

À cela s'ajoutaient des critères et preuves d'aptitude (ch. 24), qui se référaient aussi au récapitulatif du chapitre X susmentionné, qui exigeait notamment, sous n° 8, une attestation de non-poursuite ou un extrait du registre des poursuites et, sous n° 9, le chiffre d'affaires des trois dernières années et une liste de références dans l'exécution de marchés similaires.

- 3) Comme six autres candidats, SwissNova Services, société coopérative, succursale Impulsion (ci-après : SwissNova), sise à Genève et succursale de SwissNova Services, société coopérative avec siège à Lausanne (VD), a déposé une offre, signée et portant la date du 11 février 2015, dans le délai prescrit.

Elle a notamment produit une attestation d'Allianz Suisse du 3 octobre 2014 attestant assurer le personnel de SwissNova pour les risques LAA, perte de gain en cas de maladie et LPP, une attestation de l'office cantonal des assurances sociales (ci-après : OCAS) du 7 octobre 2014 certifiant que cette société remplissait à ce jour les obligations découlant de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS), de la loi genevoise sur les allocations familiales du 1^{er} mars 1996 et de la loi genevoise sur l'assurance maternité du 14 décembre 2000, une attestation de l'OCIRT du 2 octobre 2014, une attestation de l'administration fiscale genevoise (ci-après : AFC-GE) du 31 octobre 2014 certifiant que SwissNova était à jour avec ses obligations en matière d'impôts à la source, un extrait des registres de l'office des poursuites du district de Lausanne (VD) établi le 14 octobre 2014, une attestation de l'office des faillites du canton de Genève du 6 octobre 2014, enfin un engagement à respecter l'égalité entre hommes et femmes signé le 11 février 2015.

- 4) Par décision d'exclusion du 24 février 2015, la Ville de Genève, par la centrale municipale d'achat et d'impression, a écarté le dossier de SwissNova, son offre étant incomplète et non-conforme aux exigences de l'appel d'offres.

En effet, SwissNova n'avait, concernant le point 24.1 let. c et le n° 9 du récapitulatif (chapitre X) du cahier de soumission, indiqué qu'une référence alors qu'au minimum trois étaient requises, comme spécifié au point 3 du formulaire d'offre B. De surcroît, certaines attestations exigées au titre des conditions de participation et preuves d'aptitude n'étaient pas valables car antérieures de plus de trois mois à la date fixée pour leur production comme stipulé au point 23.3 du cahier de soumission. Il s'agissait des documents référencés sous n° 1, 2, 3, 4, 5 et 8 du récapitulatif du chapitre X cité plus haut.

- 5) Par acte expédié le 25 février 2015 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) et complété le 26 février 2015, SwissNova a demandé à celle-ci que la Ville de Genève revoie sa décision de rejet.

« En effet, le motif d'exclusion présenté par la CMAI (NDR : la centrale municipale d'achat et d'impression) est justifiable mais nous requérons le droit de présenter les documents cités dans le courrier de la CMAI du 24.02.2015, avec les dates valables grâce à un délai supplémentaire ».

- 6) La chambre administrative lui ayant demandé par courrier du 26 février 2015 de formuler des conclusions sous peine d'irrecevabilité du recours, SwissNova a répondu présenter les pièces à jour, c'est-à-dire de moins de trois mois, leur production constituant pour elle une preuve de sa volonté de participer à l'appel d'offres. Elle espérait ainsi que son dossier serait réintégré et étudié.

Étaient jointes des attestations établies le 26 février 2015 ou ultérieurement.

- 7) Dans sa réponse du 30 mars 2015, la Ville de Genève a conclu au rejet du recours, à la confirmation de la décision d'exclusion querellée et à la condamnation de la recourante « en tous les frais et dépens ».
- 8) SwissNova n'ayant pas formulé d'observations dans le délai au 21 avril 2015 qui lui était imparti, le juge délégué a, par lettre du 28 avril 2015, informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Le recours, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, est recevable sous ces angles (art. 15 al. 1bis let. d et al. 2 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05 ; art. 3 al. 1 de la

loi du 12 juin 1997 autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics - L-AIMP - L 6 05.0 ; art. 56 al. 1 RMP ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

- 2) a. Selon l'art. 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), l'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant (al. 1) ; il contient également l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve ; les pièces dont dispose le recourant doivent être jointes ; à défaut, la juridiction saisie impartit un bref délai au recourant pour satisfaire à ces exigences, sous peine d'irrecevabilité (al. 2).

Même dans le contexte des marchés publics et de leurs règles matérielles formalistes, il convient de ne pas se montrer trop strict. La disposition autorise une certaine souplesse dans la formulation des conclusions, notamment si le recourant agit en personne. 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 la chambre administrative et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant (ATA/852/2014 du 4 novembre 2014 ; ATA/716/2014 du 9 septembre 2014 ; ATA/503/2014 du 1er juillet 2014 ; ATA/511/2013 du 27 août 2013 ; ATA/401/2013 du 25 juin 2013 ; ATA/102/2012 du 21 février 2012). 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 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, *Droit administratif*, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p. 807 n. 5.8.1.4).

Quant à l'exigence de motivation de l'art. 65 al. 2 LPA, elle a pour but de permettre à la juridiction administrative de déterminer l'objet du litige qui lui est soumis et de donner l'occasion à la partie intimée de répondre aux griefs formulés à son encontre (ATA/852/2014 du 4 novembre 2014 ; ATA/762/2012 du 6 novembre 2012 consid. 12 ; ATA/102/2012 du 21 février 2012 consid. 3 ; ATA/309/2010 du 4 mai 2010 consid. 2 ; ATA/156/2010 du 9 mars 2010 consid. 1 ; ATA/32/2010 du 19 janvier 2010 consid. 2 et jurisprudence citée ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, *op. cit.*, p. 803-805 n. 8.8.1.3). Elle signifie que le recourant doit expliquer en quoi et pourquoi il s'en prend à la décision litigieuse. La motivation doit être en relation avec l'objet du litige et le recourant doit se référer à des motifs qui entrent dans le pouvoir d'examen de l'autorité de recours (Benoît BOVAY, *Procédure administrative*, 2000, p. 387). Selon le Tribunal fédéral, il faut pouvoir déduire de l'acte de recours sur quels points et pour quelles raisons la décision entreprise est contestée, ce que le recourant demande et sur quels faits il entend se fonder. Une brève motivation est suffisante à condition toutefois que les motifs avancés se rapportent à l'objet de la

contestation (arrêt du Tribunal fédéral 2A.143/2005 du 21 avril 2005). Un recours sommaire se bornant, en matière de marchés publics, à invoquer des arguments techniques et de politique commerciale, n'indiquant au demeurant aucun moyen de preuve et ne fournissant aucune pièce ne remplit pas cette exigence (ATA/216/2013 du 9 avril 2013 ; ATA/795/2005 du 22 novembre 2005).

b. En l'espèce, l'acte de recours ne conclut pas expressément à l'annulation de la décision d'exclusion du 24 février 2015. Une telle conclusion découle toutefois de la demande clairement manifestée de la recourante tendant à ce que l'intimée revoie sa décision et la réintègre dans la procédure d'examen des offres, afin qu'elle ait une chance de se voir adjuger le marché public en cause. Ses conclusions sont donc recevables.

Il en va de même de la motivation, très sommaire, mais juste suffisante dans la mesure où l'on comprend que la recourante requiert la prise en compte des nouvelles pièces qu'elle produit et qui seraient selon elle valables contrairement à celles qui ont conduit à son exclusion. Autre est la question de savoir si cette demande a une quelconque pertinence ou un quelconque fondement, ce qui sera examiné ci-après.

- 3) L'AIMP a pour objectif l'ouverture des marchés publics, notamment des communes (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). Il poursuit plusieurs objectifs, soit assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires (art. 1 al. 3 let. a AIMP), garantir l'égalité de traitement entre ceux-ci et assurer l'impartialité de l'adjudication (art. 1 al. 3 let. b AIMP), assurer la transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 al. 3 let. c AIMP) et permettre l'utilisation parcimonieuse des données publiques (art. 1 al. 3 let. d AIMP). Ces principes doivent être respectés, notamment dans la phase de passation des marchés (art. 11 AIMP, notamment let. a et b AIMP).
- 4) Aux termes de l'art. 32 al. 1 RMP, ne sont prises en considération que les offres accompagnées, pour le soumissionnaire et ses sous-traitants, des documents suivants : a) attestations justifiant que la couverture du personnel en matière d'assurances sociales est assurée conformément à la législation en vigueur au siège du soumissionnaire et que ce dernier est à jour avec le paiement de ses cotisations ; b) attestation certifiant pour le personnel appelé à travailler sur territoire genevois : 1° soit que le soumissionnaire est lié par la convention collective de travail de sa branche, applicable à Genève, 2° soit qu'il a signé, auprès de l'office cantonal, un engagement à respecter les usages de sa profession en vigueur à Genève, notamment en ce qui concerne la couverture du personnel en matière de retraite, de perte de gain en cas de maladie, d'assurance-accident et d'allocations familiales ; c) attestation de l'autorité fiscale compétente justifiant que le soumissionnaire s'est acquitté de ses obligations en matière d'impôt à la

source retenu sur les salaires de son personnel ou qu'il n'a pas de personnel soumis à cet impôt ; d) déclaration du soumissionnaire s'engageant à respecter le principe de l'égalité entre femmes et hommes.

L'al. 3 de cette disposition réglementaire précise que pour être valables, les attestations visées à l'al. 1 ne doivent pas être antérieures de plus de trois mois à la date fixée pour leur production, sauf dans les cas où elles ont, par leur contenu, une durée de validité supérieure.

En vertu de l'art. 42 RMP, l'offre est écartée d'office lorsque le soumissionnaire a rendu une offre tardive, incomplète ou non-conforme aux exigences ou au cahier des charges (al. 1 let. a) ; 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 (al. 3).

- 5) Le droit des marchés publics est formaliste, comme la chambre de céans l'a déjà rappelé à plusieurs reprises (ATA/535/2011 du 30 août 2011 consid. 5 ; 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 (ATA/535/2011 précité 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/129/2014 du 4 mars 2014 consid. 4, a contrario).

Conformément à l'art. 42 al. 1 let. a RMP, 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.

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 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, in *Droit des marchés publics*, 2002, p. 110 ; Olivier

RODONDI, La gestion de la procédure de soumission [ci-après : La gestion de la procédure de soumission], in Droit des marchés publics 2008, p. 186 n. 63).

Les principes précités valent notamment pour la phase d'examen de la recevabilité des soumissions (Olivier RODONDI, La gestion de la procédure de soumission, 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/535/2011 précité consid. 6 ; ATA/102/2010 du 16 février 2010, confirmé par arrêt 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/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, La gestion de la procédure de soumission, p. 186 n. 64, et p. 187 n. 66).

- 6) En l'espèce, dans ses écritures de recours, la recourante a reconnu qu'elle n'avait pas présenté à l'autorité adjudicatrice toutes les attestations requises par l'art. 32 al. 1 RMP ainsi que par les points 23 et 24 et le récapitulatif du chapitre X (n° 1, 2, 3, 4, 5 et 8) du cahier de soumission, établies depuis moins de trois mois à la date fixée pour leur production.

Conformément aux règles et principes énoncés plus haut, ces manquements ne peuvent pas être réparés par la production des attestations valables après le délai de dépôt des offres, au stade de la procédure de recours.

Ce seul motif suffit à justifier l'exclusion de l'offre de la recourante, en application de l'art. 42 al. 1 let. a RMP.

Il n'est donc pas nécessaire ou utile d'examiner si la recourante a ou non rempli les réquisits du point 24.1 let. c et du n° 9 du récapitulatif (chapitre X), étant relevé qu'elle ne conteste pas non plus la décision attaquée sur ce point.

- 7) Le recours, entièrement infondé, ne peut en conséquence qu'être rejeté.
- 8) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de

procédure à la Ville de Genève qui dispose de son propre service juridique (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/312/2004 du 20 avril 2004).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 25 février 2015 et complété le 26 février 2015 par SwissNova Services, société coopérative, succursale Impulsion contre la décision de la Ville de Genève, centrale municipale d'achat et d'impression, du 24 février 2015 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de SwissNova Services, société coopérative, succursale Impulsion ;

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 ; et

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 ;

communiqué le présent arrêt à SwissNova Services, société coopérative, succursale Impulsion, à Me Michel D'Alessandri, avocat de Ville de Genève - centrale municipale d'achat et d'impression, 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 :