

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1108/2018-MARPU

ATA/914/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 11 septembre 2018

dans la cause

INDUNI & CIE SA

représentée par Me Guillaume Francioli, avocat

contre

HOSPICE GÉNÉRAL

représenté par Me Bertrand Reich, avocat

et

ENTREPRISE BELLONI SA, appelée en cause

représentée par Me Bruno Mégevand, avocat

EN FAIT

- 1) Le 2 octobre 2017, l'Hospice général (ci-après : l'hospice) a fait publier dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) et sur la plateforme internet simap (www.simap.ch) un appel d'offres en procédure ouverte pour un marché public de construction, soumis aux accords internationaux (ci-après : le marché). Le marché, non divisé en lots, avait pour intitulé « rénovation cité Carl-Vogt, CFC 2110 - décarbonatation façades et travaux de maçonnerie » et visait la « rénovation d'un ensemble de cinq blocs d'immeubles locatifs de huit étages sur rez chacun, abritant en totalité quatre cent quarante-cinq appartements et reliés par des arcades commerciales et des garages ». Le délai pour poser des questions par écrit était fixé au 19 octobre 2017, celui du dépôt des offres au 13 novembre 2017 à 12h00.
- 2) Selon le dossier d'appel d'offres, la pondération des critères d'adjudication était la suivante : prix, 40 % ; qualité du soumissionnaire, 30 % ; organisation du soumissionnaire, 30 %. La notation du prix se faisait selon la méthode « T2 ».
- 3) Le 13 novembre 2017, Induni & Cie SA (ci-après : Induni) a soumis son offre à l'hospice pour le marché, pour un montant de CHF 7'476'320.20, toutes taxes comprises (ci-après : TTC). Son offre indiquait, pour les carottages, notamment les prix unitaires de CHF 4.50 par cm (CAN 132 art. 221.118), CHF 7.- par cm (CAN 132 art. 221.125) et CHF 4.50 par cm (CAN 132 art. 221.418). Pour les saignées dans les murs, les prix unitaires étaient de CHF 30.- par ml (CAN 314 art. 864.301) et CHF 50.- par ml (CAN 314 art. 864.302).
- 4) Le même jour, Entreprise Belloni SA (ci-après : Belloni) a également soumis son offre à l'hospice pour le marché, pour un montant de CHF 7'444'363.- TTC.
- 5) Le 14 novembre 2017, l'hospice a dressé le procès-verbal d'ouverture des offres, cinq entreprises ayant soumissionné, à savoir, outre Belloni et Induni, le consortium Bertolit Grisoni-Zaugg SA Immotech (ci-après : le consortium I), pour un montant de CHF 7'427'319.45 TTC, le consortium Construction Perret SA Implenia DMB (ci-après : le consortium II), pour un montant de CHF 7'418'156.90 TTC, et Maulini SA (ci-après : Maulini), pour un montant de CHF 6'857'160.60 TTC.
- 6) a. Par courriels du 11 janvier 2018, l'ingénieur chargé par l'hospice d'analyser les offres (ci-après : l'ingénieur) a informé les soumissionnaires, hormis Maulini qui l'avait d'emblée repérée et avait adapté son offre en conséquence, qu'une erreur s'était glissée dans le bordereau de soumission, à savoir qu'une quantité de

37'200 m² de travaux de peinture était indiquée à double et devait être ramenée à 41'100 m².

b. Dans le courriel adressé à Induni, l'ingénieur lui a imparti un délai au 17 janvier 2018 pour confirmer le montant de son offre, recalculée en conséquence, de CHF 6'843'789.26.

c. Dans le courriel envoyé à Belloni, l'ingénieur lui a indiqué une moins-value de son offre de CHF 632'400.-, lui demandant en outre de lui fournir des renseignements complémentaires et de justifier les prix des articles concernant les carottages et les saignées dans les murs.

- 7) Par courriel du 17 janvier 2018, Belloni a confirmé à l'ingénieur qu'une erreur s'était glissée dans son offre, dès lors qu'elle avait effectué une mauvaise lecture de l'unité de mesure à appliquer sur les positions relatives aux carottages et aux saignées dans les murs. Les prix des cinq articles concernés devaient ainsi respectivement passer de CHF 290.- à CHF 5.- par cm (CAN 132 art. 221.118), de CHF 380.- à CHF 7.- par cm (CAN 132 art. 221.125), de CHF 250.- à CHF 5.- par cm (CAN 132 art. 221.418), de CHF 420.- à CHF 60.- par ml (CAN 314 art. 864.301) et de CHF 480.- à CHF 70.- par ml (CAN 314 art. 864.302).
- 8) Le 6 mars 2018, le responsable du projet au sein de l'hospice a écrit un courriel à Belloni. Suite à la correction d'erreurs manifestes et compte tenu des quantités ajustées selon le courriel du 11 janvier 2018, son offre s'élevait désormais à CHF 4'525'127.45 TTC au lieu de CHF 6'777'675.55 TTC corrigé et CHF 7'444'363.15 TTC à l'ouverture, ce qu'il lui demandait de confirmer. Il la priait également de lui confirmer que, pour le prix retenu, elle fournirait l'ensemble des prestations (matériel et main d'œuvre) nécessaire à la réalisation du marché conforme aux règles de l'art, sans que sa viabilité économique ne soit mise en péril.
- 9) Belloni lui a répondu le lendemain, confirmant le prix corrigé de son offre, de CHF 4'525'127.45, l'exécution du marché conformément aux règles de l'art, sans mise en péril de sa viabilité économique, et les prix unitaires transmis en relation avec les articles décrits.
- 10) Selon le tableau d'analyse multicritères des offres déposées (et corrigées), Belloni obtenait, pour le critère du prix (calculé selon la méthode « T2 »), la note maximale de 5 (200 points, pour CHF 4'186'653.- hors taxes [ci-après : HT]), tandis que les autres soumissionnaires recevaient respectivement les notes de 2,31 (consortium I ; 92,33 points pour CHF 6'161'731.48 HT), 2,22 (Induni ; 88,87 points pour CHF 6'280'753.92 HT), 2,17 (Maulini ; 86,96 points pour CHF 6'349'222.78 HT) et 2,07 (consortium II ; 82,72 points pour CHF 6'509'936.76 HT).

Sur l'ensemble des critères et des notes converties en points, Belloni était première avec 391 points, Induni deuxième avec 309,92 points, le consortium I troisième avec 306,93 points, le consortium II quatrième avec 292,87 points et Maulini cinquième avec 282,81 points. Les différences étaient principalement dues au critère du prix.

Selon le tableau de notation des offres après vérification, la moyenne des candidats était, à titre indicatif, de CHF 5'897'660.-. L'écart entre le prix estimé par le maître d'ouvrage ou la moyenne des candidats et le prix en-dessous duquel les vérifications devaient être effectuées était de 25 %. Le prix minimum admissible en dessous duquel il convenait d'effectuer des vérifications était de CHF 4'423'245.-.

- 11) Le 20 mars 2018, l'hospice a adjugé le marché à Belloni et a communiqué à Induni qu'elle ne se voyait pas attribuer le marché, ayant obtenu la deuxième place.
- 12) Par acte expédié le 3 avril 2018, Induni a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours, principalement à l'annulation de la décision d'adjudication et à l'obtention du marché, subsidiairement au renvoi du dossier à l'hospice pour nouvelle décision au sens des considérants, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Il était douteux que les modifications de prix unitaires de l'offre de Belloni relevaient de corrections d'erreurs évidentes. De plus, au regard de la différence de plus de 30 % de son offre initiale, seuls les prix unitaires fortement élevés avaient été modifiés, les prix inférieurs à la moyenne des autres soumissionnaires ayant été maintenus. Les discussions ayant eu lieu entre Belloni et l'hospice avaient ainsi conduit à une modification des prix unitaires de l'offre, en violation de l'interdiction de négocier et du principe de l'intangibilité de l'offre. Après modification des prix unitaires, l'offre de Belloni, de plus d'un tiers inférieure à celles de ses concurrents, répondait aux critères d'une offre anormalement basse, dont le caractère sérieux était douteux, étant précisé que cette entreprise n'avait pas été interpellée à ce sujet. L'hospice s'était uniquement adressé à Belloni en lui offrant de modifier ses prix unitaires prétendument supérieurs à tous les autres soumissionnaires, en violation de l'égalité de traitement.

- 13) Le 5 avril 2018, le juge délégué a ordonné l'appel en cause de Belloni, lui impartissant un délai pour se déterminer sur le recours.
- 14) Le 18 avril 2018, l'hospice et Belloni ont conclu au rejet de la demande d'effet suspensif.

- 15) a. Le 24 mai 2018, l'hospice a répondu sur le fond du recours, concluant, avec suite d'indemnité, à son irrecevabilité, subsidiairement à son rejet.

Le classement tenant compte des offres expurgées du doublon relatif à la peinture, mais non corrigées pour le surplus, aboutissait à une adjudication du marché en faveur du consortium I, et non d'Induni, qui était alors classée au deuxième rang et ne pouvait ainsi se voir attribuer le marché, même en cas d'issue favorable de son recours. Induni ne disposant pas de la qualité pour recourir, son recours était irrecevable.

Sur le fond, en présence d'une erreur évidente de calcul et d'écriture, qui sautait aux yeux puisque les prix unitaires de Belloni étaient jusqu'à soixante fois trop élevé, il avait procédé à la correction de l'offre de cette entreprise, la recalculant et la lui communiquant pour approbation. S'agissant de la possibilité d'une offre anormalement basse, la procédure suivie avait été respectée, puisqu'il avait demandé à Belloni, qui lui avait fourni des réponses appropriées, de confirmer les prix corrigés et d'attester qu'elle pouvait fournir l'ensemble des prestations requises, sans mettre en péril sa viabilité économique. Bien que l'offre de Belloni fût particulièrement favorable, elle ne devait pas nécessairement être exclue, conformément à la jurisprudence. L'égalité de traitement entre soumissionnaires n'était pas non plus en cause, puisque seule l'offre de Belloni présentait des erreurs évidentes, étant précisé que les offres des autres soumissionnaires avaient également été corrigées en lien avec le doublon portant sur les travaux de peinture.

b. L'hospice a notamment produit un tableau d'analyse multicritères des offres déposées, sans correction de l'offre de Belloni, selon lequel le consortium I obtenait, pour le critère du prix (calculé selon la méthode « T2 »), la note maximale de 5 (200 points, correspondant au prix de CHF 6'161'731.48 HT), tandis qu'Induni recevait la note de 4.81 (192.49 points, correspondant au prix de CHF 6'280'753.92 HT) et Belloni la note de 4.82 (188.36 points, correspondant au prix de CHF 6'275'625.51 HT).

Sur l'ensemble des critères et des notes converties en points, le consortium I était premier avec 414.60 points, Induni deuxième avec 413.54 points et Belloni cinquième avec 383.81 points.

- 16) a. Le 25 mai 2018, Belloni a répondu sur le fond du recours, concluant à son rejet.

La rectification des prix unitaires en lien avec le carottage engendrait une baisse de son offre de CHF 2'010'900.- et de CHF 125'800.- pour les saignées dans les murs. Il en résultait un écart total, par rapport à sa soumission initiale, CHF 2'136'700.-. La différence de prix entre son offre et celle d'Induni résultait uniquement d'écarts dans les prix unitaires, en particulier s'agissant des postes

« démolitions et démontage », où son offre était globalement plus avantageuse de CHF 50'000.-, « installations de chantier » et « réparation et protection des ouvrages en béton », dans lesquels certains prix unitaires étaient jusqu'à 70 % inférieurs à ceux d'Induni.

L'hospice avait procédé à une rectification d'erreur évidente, qui résultait de l'utilisation d'une mauvaise unité de mesure. Cette rectification avait entraîné une baisse substantielle de son offre et abouti à des prix similaires à ceux pratiqués par Induni pour les postes corrigés.

La procédure prévue par la réglementation cantonale en matière d'offre anormalement basse avait été rigoureusement suivie. L'hospice lui avait ainsi demandé de confirmer certains points, ce qu'elle avait fait par courriel, sans que l'établissement d'un procès-verbal fût nécessaire, en l'absence d'audition.

Dès lors que le pouvoir adjudicateur avait procédé à la correction d'erreurs également dans l'offre d'Induni, s'agissant des doublons en lien avec les travaux de peinture, aucune violation du principe d'égalité de traitement ne pouvait lui être reprochée.

b. Elle a notamment produit un tableau récapitulatif de sa soumission, indiquant les montants de CHF 7'444'363.15 TTC à l'ouverture, de CHF 6'777'675.55 TTC après suppression du doublon et de CHF 4'525'127.43 TTC après suppression du doublon et des « erreurs manifestes ».

- 17) Le 5 juin 2018, le juge délégué a ordonné la comparution personnelle des parties, fixée au 22 juin 2018.
- 18) Par décision du 11 juin 2018, la présidente de la chambre administrative a octroyé l'effet suspensif au recours et réservé le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond.
- 19) a. Lors de l'audience de comparution personnelle du 22 juin 2018, les parties ont persisté dans leurs conclusions.
b. Le chef de projet du marché à l'hospice a expliqué que les offres avaient d'abord été analysées par l'ingénieur, qui avait décelé des anomalies dans celle de Belloni. Un comité d'évaluation, composé de cinq personnes, avait ensuite décidé d'interpeller Belloni sur les prix unitaires proposés, considérant qu'ils comportaient une erreur manifeste devant être rectifiée. Cette entreprise n'avait toutefois pas été interpellée sur les autres postes de son offre, en l'absence de règle absolue pour déterminer le caractère anormal d'une offre, qui relevait de l'appréciation du pouvoir adjudicateur. Même en cas d'admission du recours, Induni n'obtenait pas pour autant le marché, puisque seul le critère du prix subirait alors une modification. Sauf s'agissant de Belloni, les courriels envoyés aux autres soumissionnaires ne contenaient pas d'interpellation sur les prix.

c. La directrice chargée des marchés publics de Belloni, qui travaillait pour l'entreprise depuis 2003, a indiqué avoir inscrit dans l'offre remise à l'hospice des prix à la pièce et non à l'unité. Pour un percement, elle avait ainsi indiqué les prix correspondants à l'ensemble du travail, et non le prix de revient d'un centimètre de percement. L'unité utilisée était également atypique, des lors que pour 80 % des carottages, elle avait inscrit des prix à la pièce, en considérant l'ensemble des soumissions de l'entreprise. Bien que le montant total de l'erreur portant sur les carottages, d'environ CHF 2'000'000.- sur une offre de plus de CHF 6'000'000.-, fût très important, tout comme le nombre de ce qu'elle pensait être des pièces mais qui était en réalité des centimètres, il ne l'avait pas frappée, étant précisé qu'elle était alors « prise » par le temps et que le calcul des montants s'effectuait de manière automatique et informatique et n'était visible qu'au moment de l'impression du document. Aucune ouverture publique des offres n'ayant été effectuée et le procès-verbal y relatif ne lui ayant pas non plus été transmis, elle n'avait pas eu connaissance du montant des autres soumissions lorsqu'elle avait été avertie des erreurs figurant dans l'offre de Belloni. Elle avait alors vérifié les prix unitaires et avait été choquée en s'apercevant de sa méprise, étant précisé que les corrections apportées étaient une rectification de prix, et non pas une modification de l'offre. S'agissant des prix inférieurs à ceux des autres soumissionnaires pour d'autres postes, il s'agissait de prix usuellement pratiqués, qui ne mettaient pas en péril l'entreprise et couvraient tant les matériaux que la main-d'œuvre.

d. À l'issue de l'audience, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 13 juillet 2018 pour produire leurs observations finales, après quoi la cause serait gardée à juger.

20) Le 12 juillet 2018, l'hospice a persisté dans ses conclusions, reprenant les termes de ses précédentes écritures. Il précisait que les erreurs de prix figurant dans l'offre de Belloni sautaient aux yeux, dès lors que tous les autres soumissionnaires avaient indiqué, pour les postes concernés, des prix inférieurs, près de soixante fois moins élevés. Au moment d'effectuer les corrections y relatives, Belloni était dans l'ignorance des prix pratiqués par ses concurrents, en l'absence d'ouverture publique des offres et de communication du procès-verbal. Ce faisant, il avait corrigé les prix manifestement erronés, qu'il avait communiqués à Belloni pour validation, lui ayant également demandé de confirmer ses prix, ce qu'elle avait fait. Aucune négociation n'avait eu lieu avec Belloni, dont l'offre ne pouvait simplement être écartée en raison du fait qu'elle était plus avantageuse que les autres.

21) Le lendemain, Belloni a également persisté dans les conclusions et termes de ses précédentes écritures. Elle précisait avoir été interpellée par l'hospice uniquement en lien avec les prix des carottages et des saignées, qui étaient manifestement erronés en raison de l'application d'une mauvaise unité de mesure,

ce qui constituait une erreur de transcription. En aucun cas, elle n'avait voulu baisser délibérément son offre, toute intention trompeuse devant être exclue. La procédure en cas d'offre anormalement basse avait été respectée, étant précisé qu'elle constituait une modalité du droit d'être entendu dont seul le soumissionnaire en cause pouvait se prévaloir, et non ses concurrents comme en l'espèce.

- 22) Le même jour, Induni a persisté dans les conclusions et termes de son recours.

Le raisonnement de l'hospice s'agissant de sa qualité pour recourir était aberrant, puisqu'il revenait à l'empêcher d'exercer ses droits de recours et détournait la chambre de céans de l'élément central de la procédure, qui était la décision d'adjudication, et non pas le classement intermédiaire, qui ne pouvait être contesté. Ledit classement avait été produit par l'hospice durant la procédure contentieuse et ne pouvait être considéré comme le tableau comparatif des offres sur la base duquel il aurait notifié une décision prononçant l'adjudication en faveur du consortium I et écartant les offres des autres soumissionnaires. En tout état de cause, dans un cas comme dans l'autre, elle se trouvait dans le duo de tête des offres les plus intéressantes et disposait de chances de succès de se voir attribuer le marché, ayant démontré que son offre était meilleure que celle de l'adjudicataire.

Les erreurs corrigées dans l'offre de Belloni portaient sur les prix unitaires, lesquels étaient indiqués en référence à une unité de mesure erronée, et étaient le fait d'un manque de diligence de son personnel, qui n'avait pas attentivement relu la soumission avant de la transmettre à l'hospice. De telles erreurs ne pouvaient être qualifiées d'évidentes et de flagrantes, puisque même si certains des prix de Belloni étaient supérieurs à ceux des autres soumissionnaires, d'autres en revanche étaient inférieurs à ceux de ses concurrents. Dans ces circonstances, l'hospice ne pouvait pas se douter que Belloni avait commis une erreur sur les prix unitaires liée à une méprise sur les unités de mesure qui nécessitaient qu'il l'interpelle, ce d'autant qu'il ne s'agissait pas d'une opération arithmétique exécutée de manière inexacte ni même d'une erreur de transcription, en présence d'un prix correct pour l'unité de mesure appliquée par l'intéressée. À cela s'ajoutait que l'hospice n'était pas en mesure de déterminer la raison de l'erreur ni même de connaître les prix pratiqués par Belloni pour ces postes, raison pour laquelle il lui avait demandé de les lui indiquer. En interpellant cette société, l'hospice lui avait en outre révélé que ses prix étaient supérieurs à ceux de ses concurrents, lui donnant la possibilité de se rattraper et d'adapter son offre.

Les prix pratiqués par Belloni étaient anormalement bas s'agissant d'autres postes, ce qui devait susciter la curiosité de l'hospice et remettre en cause le caractère sérieux de l'offre. Les indications fournies par Belloni à l'hospice ne constituaient au demeurant pas des explications, puisque l'entreprise s'était

limitée à acquiescer aux propos du pouvoir adjudicateur. Des vérifications de la part de l'hospice s'imposaient d'autant plus que l'offre de Belloni était inférieure de plus de 25 % par rapport aux autres offres. Il ressortait de l'écart final, de plus de 30 %, entre les offres concurrentes et celle de Belloni que seuls les prix unitaires élevés avaient été corrigés, à l'exception des prix unitaires faibles proposés.

- 23) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 15 al. 1, 1^{bis} let. e et 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. 55 let. e et 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 - RMP - L 6 05.01 ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).
- 2) a. L'autorité intimée soutient que la recourante n'aurait pas la qualité pour recourir.

b. La qualité pour recourir en matière de marchés publics se définit en fonction des critères de l'art. 60 al. 1 let. a et b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), applicable par le renvoi de l'art. 3 al. 4 L-AIMP. Elle appartient aux parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée, chacune de celles-ci devant néanmoins être touchée directement par la décision et avoir un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Tel est le cas de celle à laquelle la décision attaquée apporte des inconvénients qui pourraient être évités grâce au succès du recours, qu'il s'agisse d'intérêts juridiques ou de simples intérêts de fait (ATA/516/2018 du 29 mai 2018 et la référence citée).

En matière de marchés publics, l'intérêt actuel du soumissionnaire évincé est évident tant que le contrat n'est pas encore conclu entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire, car le recours lui permet d'obtenir la correction de la violation commise et la reprise du processus de passation (ATA/492/2018 du 22 mai 2018 et les références citées). Dans le cadre d'un recours contre une décision d'adjudication, le soumissionnaire évincé a un intérêt juridique lorsqu'il dispose de chances réelles de remporter le marché en cas d'admission de son recours, ce qui est admis pour le soumissionnaire qui, classé en deuxième position, a des chances sérieuses de se voir attribuer le marché, ainsi que pour le soumissionnaire, devancé de peu par le deuxième, quand il n'apparaît pas

clairement qu'en cas d'admission du recours, le classement resterait le même. Il en va différemment pour le soumissionnaire en quatrième position, sauf dans le cas où la différence entre les première et quatrième places est en termes absolus et relatifs minime (ATF 141 II 14 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_24/2017 du 14 mai 2018 consid. 2.2).

c. En l'espèce, il ressort de la décision d'adjudication et du tableau d'analyse multicritères des offres déposées (et corrigées) que, sur l'ensemble des critères et des notes converties en points, la recourante se place au deuxième rang, derrière l'appelée en cause, dont elle conteste la soumission. La recourante, en tant que soumissionnaire évincé, conserve dès lors un intérêt à recourir, étant précisé que le contrat entre l'intimé et l'appelée en cause n'a pas été conclu.

L'intimé soutient toutefois que même à suivre le raisonnement de la recourante, c'est-à-dire sans correction de l'offre de l'appelée en cause, elle ne se verrait pas pour autant attribuer le marché, puisqu'elle n'obtiendrait que le deuxième rang, après le consortium I, selon le classement intermédiaire effectué. Outre le fait que celui-ci n'a été porté à la connaissance de la recourante qu'en cours de procédure devant la chambre de céans, l'intimé perd de vue que, même selon ce classement, la recourante arrive en deuxième position avec 413.54 points, après le consortium I, qui obtient 414.60 points. Au regard de l'écart minime entre les deux premiers soumissionnaires, la recourante, qui a au demeurant conclu à l'adjudication du marché en sa faveur, dispose de bonnes chances de se voir attribuer le marché en cas d'admission du recours et nouvelle évaluation en vue d'adjudication, l'autorité adjudicatrice disposant d'une grande liberté d'appréciation en la matière (ATF 141 II 353 consid. 3).

Il s'ensuit que le recours est également recevable de ce point de vue.

- 3) a. Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, à l'exception du grief d'inopportunité (art. 16 al. 1 et 2 AIMP ; art. 57 al. 1 et 2 RMP).
 - b. En matière de marchés publics, le droit matériel laisse en principe une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur, en particulier dans la phase de l'appréciation et de la comparaison des offres, l'autorité judiciaire ne pouvant intervenir qu'en cas d'abus ou d'excès du pouvoir de décision de l'adjudicateur. L'autorité judiciaire n'a toutefois pas à faire preuve de la même retenue lors du contrôle des règles de procédure en matière de marchés publics (141 II 353 consid. 3 et les références citées).
- 4) L'AIMP vise l'ouverture des marchés publics des cantons, des communes et des autres organes assumant des tâches cantonales ou communales (art. 1 al. 1 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 - principe qui oblige l'autorité adjudicatrice à traiter de manière égale les soumissionnaires tout au long du déroulement formel de la procédure (art. 16 RMP) - 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 deniers publics (art. 1 al. 3 let. d AIMP). Ces principes, auxquels s'ajoute également la renonciation à des rounds de négociation sur les prix, les remises de prix et les modifications des prestations comprises dans l'offre (art. 11 let. c et 18 AIMP), doivent être respectés notamment dans la phase de passation des marchés (art. 11 let. a et b AIMP).

- 5) a. Selon l'art. 38 RMP, seules les offres parvenues dans les délais fixés dans les documents d'appel d'offres sont ouvertes (al. 1). Dans le cadre d'une procédure ouverte ou sélective, un procès-verbal est établi à l'ouverture des offres. Il contient notamment le nom des personnes présentes, le nom des soumissionnaires, les dates de réception et les prix des offres (al. 2). Les soumissionnaires ont le droit, sur demande, de consulter ce procès-verbal (al. 3).
- b. Lors de l'examen des offres, l'autorité adjudicatrice examine la conformité des offres au cahier des charges et contrôle leur chiffrage (art. 39 al. 1 RMP). Les erreurs évidentes, telles que les erreurs de calcul et d'écriture, sont corrigées (art. 39 al. 2, 1^{ère} phrase RMP). Selon l'art. 40 RMP, elle peut demander aux soumissionnaires des explications relatives à leur aptitude et à leur offre (al. 1). Les explications sont en principe fournies par écrit ; si elles sont recueillies au cours d'une audition, un procès-verbal est établi et signé par les personnes présentes (al. 2). En présence d'une offre paraissant anormalement basse, l'autorité adjudicatrice doit demander au soumissionnaire de justifier ses prix, selon la forme prévue à l'art. 40 al. 2 RMP (art. 41 RMP).
- c. L'art. 42 RMP a trait à l'exclusion de la procédure. Ainsi, l'offre est écartée d'office notamment lorsque le soumissionnaire a rendu une offre tardive, incomplète ou non conforme aux exigences ou au cahier des charges (al. 1 let. a) ou n'a pas justifié les prix d'une offre anormalement basse, conformément à l'art. 41 RMP (al. 1 let. e). 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).
- 6) a. Comme la chambre administrative l'a rappelé à plusieurs reprises, le droit des marchés publics est formaliste. L'autorité adjudicatrice doit procéder à l'examen de la recevabilité des offres et à leur évaluation dans le respect de ce formalisme (ATA/794/2018 du 7 août 2018 et les références citées), qui permet de protéger notamment le principe d'intangibilité des offres remises et le respect du principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires. Ces principes imposent ainsi de n'apprécier les offres que sur la base du dossier remis, un soumissionnaire

n'étant pas habilité à modifier la présentation de son offre, à y apporter des compléments ou à transmettre de nouveaux documents après l'échéance du délai (ATA/150/2018 du 20 février 2018 et les références citées).

b. 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 toutefois 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 1^{ère} phrase RMP) et que des explications peuvent être demandées aux soumissionnaires relatives à leur aptitude et à leur offre (art. 40 et 41 RMP).

La distinction entre ce qui relève de la correction des erreurs et de la clarification des offres (admissible) et ce qui ressortit à la modification des offres contraire au principe de l'intangibilité peut se révéler délicate (ATF 141 II 353 consid. 8.2.2). Il est néanmoins généralement admis qu'une erreur de calcul (Rechnungsfehler, par opposition notamment aux Kalkulationsfehler) évidente ne doit être retenue que de manière restrictive, se limitant notamment aux erreurs de résultat opératoire (Étienne POLTIER, Droit des marchés publics, 2014, p. 314 ; Peter GALLI et al., Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3^{ème} éd., 2013, n. 729-731 ; Martin BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, 2012, n. 2149-2152).

c. Par ailleurs, le pouvoir adjudicateur n'a pas l'obligation d'exclure une offre si celle-ci s'avère anormalement basse. Il est uniquement tenu de demander des précisions, conformément au droit d'être entendu, lorsqu'il envisage d'exclure une offre. Dans un tel cas, il faut permettre au soumissionnaire visé de s'expliquer et de justifier le prix avantageux qu'il offre. En revanche, si un soumissionnaire a certes formulé une offre anormalement basse de nature à susciter des doutes quant à sa capacité à exécuter le marché (critères d'aptitude) ou à remplir les conditions légales fixées et qui aurait partant justifié une demande d'explications de la part de l'adjudicateur dans la perspective de son exclusion, mais qu'en définitive ce soumissionnaire n'a pas obtenu le marché, le manquement procédural de l'adjudicataire n'aura déployé aucune conséquence pratique sur le résultat du marché (ATF 141 II 353 consid. 8.3.2 et les références citées).

- 7) Si le contrat n'est pas conclu, l'autorité de recours peut soit statuer au fond, soit renvoyer la cause au pouvoir adjudicateur dont elle annule la décision, au besoin avec des instructions impératives (art. 18 al. 1 AIMP).
- 8) a. En l'espèce, la recourante se plaint de ce que l'intimé n'a pas exclu de la procédure l'appelée en cause en raison de diverses informalités, ce qu'elle est habilitée à faire dans le cadre du présent recours (ATA/201/2015 du 24 février 2015 et les références citées), étant précisé qu'elle n'émet pas de critiques à l'endroit des notes qu'elle-même ou ses concurrents ont obtenues, pas davantage

qu'elle ne conteste l'évaluation des différents critères ayant conduit à ces résultats.

b. Sans remettre en cause la correction du doublon en lien avec les travaux de peinture effectuée par l'intimé pour toutes les offres, à l'exception de celle de Maulini, qui avait repéré l'erreur, la recourante soutient que l'autorité adjudicatrice ne pouvait procéder à la correction de l'offre de l'appelée en cause pour les postes portant sur le carottage et les saignées dans les murs, en vertu de l'intangibilité de la soumission, de l'interdiction des rounds de négociation et de l'égalité des soumissionnaires, ce qui avait au surplus mis en évidence le prix anormalement bas de son offre.

c. Il ressort du dossier que, suite au courriel de l'ingénieur du 11 janvier 2018 lui demandant des renseignements complémentaires et la justification des prix des articles concernant les carottages et les saignées dans les murs figurant dans son offre, l'appelée en cause lui a répondu qu'elle avait effectué une mauvaise lecture de l'unité de mesure, de sorte que son offre était désormais de CHF 4'525'127.45 TTC au lieu de CHF 6'777'675.55 TTC corrigée et de CHF 7'444'363.15 TTC à l'ouverture.

L'intimé ne saurait se prévaloir d'une erreur de calcul l'ayant habilité à procéder à une telle correction de l'offre de l'appelée en cause. Comme l'a indiqué cette dernière dans ses écritures et lors de son audition, elle avait procédé à une mauvaise lecture de l'unité de mesure à appliquer sur les postes concernés, en raison d'un manque de temps, ce qui avait engendré une erreur de plus de CHF 2'000'000.-. Malgré la très grande disproportion entre les prix indiqués dans l'offre et les prix corrigés, il s'agit d'une erreur de report de prix, étant précisé que le prix était correct pour l'unité de mesure appliquée, et non de résultat opératoire, erreur qui ne saurait être corrigée sous peine de porter atteinte au principe d'intangibilité des offres.

d. À cela s'ajoute que suite aux corrections apportées à l'offre de l'appelée en cause, l'intimé lui a demandé de confirmer que pour le prix retenu, de CHF 4'525'127.45 TTC, elle fournirait l'ensemble des prestations nécessaires à la réalisation du marché conforme aux règles de l'art, sans que sa viabilité économique ne soit mise en péril, ce qu'elle s'est limitée à confirmer, sans autre indication. Or, en présence d'une offre moins chère de plus de 30 % par rapport à la seconde offre la moins chère ou encore par rapport à la moyenne des quatre autres offres déposées, l'intimé était tenu de procéder à des vérifications plus étendues portant sur les prix, en demandant à l'appelée en cause de justifier les prix unitaires rendant son offre largement inférieure à celle des autres. De son côté, l'appelée en cause devait y répondre de manière circonstanciée, sans se contenter d'acquiescer aux questions posées par le pouvoir adjudicataire, ce d'autant que les corrections effectuées sur son offre ont mis en évidence que les

prix des autres postes, non corrigés par l'intimé, étaient largement inférieurs à ceux pratiqués par ses concurrents.

Ces éléments étaient ainsi de nature à susciter des doutes quant à la capacité de l'appelée en cause à exécuter le marché ou à remplir les conditions légales fixées et devaient conduire l'intimé à écarter d'office l'offre de l'appelée en cause en l'absence de réponse satisfaisante de sa part concernant ses prix, grief que la recourante pouvait au demeurant faire valoir dans le cadre de la présente procédure, étant donné que Belloni s'est vu attribuer le marché.

- 9) Il s'ensuit que le recours sera admis et la décision litigieuse annulée. Le dossier sera renvoyé à l'intimé pour nouvelle évaluation des offres, corrigées des doublons relatifs aux travaux de peinture, des quatre entreprises soumissionnaires restantes, à savoir la recourante, le consortium I, le consortium II et Maulini, à l'exclusion de Belloni. À l'issue de cette évaluation, l'intimé rendra une nouvelle décision d'adjudication du marché, au sens des considérants.
- 10) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'300.- sera mis à la charge de l'appelée en cause, tandis qu'aucun émolument ne sera mis à la charge de l'intimé, qui en est dispensé de par la loi (art. 87 al. 1 LPA). En outre, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, à concurrence de CHF 500.- à la charge de l'intimé et de CHF 500.- à celle de l'appelée en cause (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 3 avril 2018 par Induni & Cie SA contre la décision d'adjudication de l'Hospice général du 20 mars 2018 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de l'Hospice général du 20 mars 2018 ;

renvoie le dossier à l'Hospice général pour nouvelle décision d'adjudication après nouvelle évaluation au sens des considérants ;

met un émolument de CHF 1'300.- à la charge d'Entreprise Belloni SA ;

dit qu'il n'est pas mis d'émolument à la charge de l'Hospice général ;

alloue à Induni & Cie SA une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, soit CHF 500.- à la charge de l'Hospice général et de CHF 500.- à la charge d'Entreprise Belloni 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 ;

- 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 Me Guillaume Francioli, avocat de la recourante, à Me Bertrand Reich, avocat de l'intimé, à Me Bruno Mégevand, avocat de l'appelée en cause, ainsi qu'à la commission de la concurrence.

Siégeant : M. Verniory, président, M. Thélin, Mme Krauskopf, M. Pagan, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

K. De Lucia

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :