

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1453/2012-MARPU

ATA/580/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 septembre 2013

dans la cause

ROBERTO CORIOLANI TOITURES

représentée par Me Bertrand Reich, avocat

contre

HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE (HUG)

représentés par Me Pierre Martin-Achard, avocat

et

GEORGES DENTAN GENEVE S.A., appelée en cause

représentée par Me Marc Vuilleumier, avocat

EN FAIT

- 1) Les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) ont lancé, par publication dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 24 janvier 2012, un appel d'offres en procédure ouverte, soumis à l'accord GATT/OMC du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP - RS 0632.231.422) ainsi qu'aux accords internationaux, à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05) et au règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01), sur le marché des travaux de construction, portant sur un projet référencé 3300, ayant pour titre : 009, Ferblanterie-Couverture, désigné « CPV : 45261210 - Travaux de couverture ».

Il s'agissait de procéder à des travaux d'étanchéité et de ferblanterie de toitures plates, ainsi que les vitrages des toits plats du bâtiment des laboratoires (ci-après : BATLab), sis 30, rue Lombard à Genève, pour lequel les HUG avaient obtenu un permis de construire le 31 août 2011 et dont la construction avait débuté.

Les offres devaient être déposées d'ici au 16 mars 2012, auprès de Burckhardt+Partner S.A., les travaux devant être exécutés entre le 21 mai 2012 et le 6 décembre 2013.

Le dossier était téléchargeable sur le site www.olmero.ch.

- 2) Selon les conditions administratives figurant dans le dossier d'appel d'offres :
- a. L'évaluation des offres se basait sur celles-ci ainsi que sur les indications fournies par les soumissionnaires et les informations demandées par les HUG. L'évaluation ne reposait que sur des critères annoncés préalablement aux soumissionnaires. Le marché serait adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse.
 - b. Les critères d'adjudication et leur pondération figurant dans le dossier d'appel d'offres étaient les suivants :
 - prix : 40 % ;
 - qualité de l'offre : 30 % ;
 - organisation du candidat pour satisfaire les exigences du client : 30 %.

c. Un critère d'adjudication pouvait être divisé en plusieurs éléments d'appréciation. Si le nombre et l'ordre d'importance des critères étaient définitifs et annoncés préalablement, les HUG se réservaient le droit de fixer autant d'éléments d'appréciation qu'il était nécessaire pour départager les soumissionnaires, ceci en respectant l'égalité de traitement et le principe de la transparence. Les éléments d'appréciation devaient être en relation directe avec un des critères principaux. Le barème des notes était de 0 à 5, jusqu'au centième, notamment pour le prix. Les HUG n'avaient pas d'obligation de noter les sous-critères ou les éléments d'appréciation. Le cas échéant, ils donneraient des appréciations qui permettraient de noter le critère générique.

d. La notation du prix se ferait suivant la méthode T3, soit par application de la formule suivante :

$$\text{note offre X} = ([\text{coût de l'offre la moins disante}/\text{coût de l'offre X}]^3 \times 5).$$

e. Le barème des notes était fixé de la manière suivante :

0		Candidat qui n'a pas fourni l'information ou le document non éliminatoire demandé par rapport à un critère fixé.
1	Insuffisant	Candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé, mais dont le contenu ne répond pas aux attentes.
2	Partiellement suffisant	Candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé, mais dont le contenu ne répond que partiellement aux attentes.
3	Suffisant	Candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé et dont le contenu répond aux attentes minimales, mais qui ne présente aucun avantage particulier par rapport aux autres candidats.
4	Bon et avantageux	Candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé, dont le contenu répond aux attentes et qui présente un minimum d'avantages particuliers par rapport aux autres candidats, ceci sans tomber dans la surqualité ou la surqualification.
5	Très intéressant	Candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé, dont le contenu répond aux attentes avec beaucoup d'avantages particuliers par rapport aux autres candidats, ceci sans tomber dans la surqualité ou la surqualification.

f. Les HUG procéderaient eux-mêmes à l'évaluation des offres. Ils avaient mis en place à cette fin un comité d'évaluation dont ils donnaient les noms des membres.

g. La décision d'adjudication sommairement motivée serait notifiée par écrit aux soumissionnaires qui avaient participé à la procédure et dont l'offre était recevable. Chacun d'eux recevrait un tableau d'analyse multicritères indiquant les résultats de tous les soumissionnaires, sans mention de l'identité des autres participants, hormis celle de l'adjudicataire.

- 3) Dans le délai imparti, Roberto Coriolani Toitures (ci-après : Coriolani), entreprise en raison individuelle, a fait parvenir une soumission aux HUG. Le prix de son offre s'élevait à CHF 634'800.- toutes taxes comprises (ci-après : TTC), soit CHF 587'835.- hors taxes (ci-après HT).
- 4) Dans le même délai, Georges Dentan Genève S.A. (ci-après : Dentan S.A.) a déposé une offre pour un montant total de CHF 591'993.- HT. Pour cause d'erreurs de calculs, ce montant a ensuite été corrigé à CHF 603'670.- HT.
- 5) Le 8 mai 2012, les HUG ont écrit à Coriolani. Le marché pour lequel elle avait déposé une offre avait été adjugé à Dentan S.A., dont l'offre avait été considérée comme économiquement la plus avantageuse, pour le montant de CHF 603'669.55 hors taxes (HT). Coriolani avait été classée au deuxième rang sur les quatre offres évaluées.

Un recours contre cette décision pouvait être interjeté auprès du Tribunal administratif du canton de Genève (*recte* : la chambre administrative de la Cour de justice - ci-après : la chambre administrative) dans les dix jours, à compter de sa réception.

- 6) Les éléments suivants ressortent du rapport de notation des offres du 2 mai 2012 (soit du prix, d'analyse multicritères et de détail des notes) :

Critères & éléments d'appréciation	Dentan S.A.	Coriolani
Critère 1 : Qualité économique globale de l'offre (40 %)	4.62	5
Points obtenus	184.67	200
Critère 2 : Qualité et adéquation technique de l'offre (30 %)		
2.1 Organisation du chantier et coordination (coeff. 15):		
- Système qualité Q1	5	0
- Organisation interne Q2	5	5
- PHS Q3	5	5

2.2 Qualité des prestations et des fournitures (coeff. 9)	5	5
2.3 Plus-values techniques proposées (coeff. 6)	0	0
Note critère 2	4	3.17
Points obtenus	120	95
Critère 3 : Organisation du candidat pour satisfaire les exigences du client (30 %)		
3.1 Capacité et disponibilité du personnel (coeff. 15)	5	5
3.2 Compétence dans le domaine (coeff. 6)	5	5
3.3 Références générales Q 8 (coeff. 4.5)	5	5
3.4 CV des personnes clés R9 (coeff. 4.5)	5	5
Note critère 3	5	5
Points obtenus	150	150
Total des points obtenus	454.67	445.00

- 7) Par acte du 15 mai 2012, Coriolani a formé recours auprès de la chambre administrative contre la décision d'adjudication du 8 mai 2012, concluant à son annulation. Préalablement, elle sollicitait la restitution de l'effet suspensif.

Le principe du droit d'être entendu n'avait pas été respecté. La décision querellée n'était pas motivée. Coriolani ignorait les notes qu'elle avait obtenues et ne comprenait pas en quoi l'offre retenue, dont le prix était supérieur au sien, proposait un meilleur rapport qualité-prix.

Les principes de transparence et d'adjudication impartiale avaient également été violés. Elle émettait l'hypothèse selon laquelle l'entreprise lauréate et le mandataire étant tous deux lausannois, ceux-ci étaient unis par des liens particuliers. Les éléments en la possession de Coriolani ne permettaient pas de vérifier la bonne application des critères d'adjudication. Le montant de l'offre de Dentan S.A. ayant été modifié sans explication, rien ne permettait d'exclure qu'il en avait été de même concernant sa propre offre.

Enfin, elle invoque le non-respect du principe d'utilisation parcimonieuse des deniers publics. Le prix de l'offre retenue était supérieur au sien.

- 8) Le même jour, la chambre administrative a ordonné l'appel en cause de Dentan S.A.

Un délai au 25 mai 2012 lui était imparti pour présenter ses observations sur la demande de restitution de l'effet suspensif de Coriolani.

- 9) Le 25 mai 2012, Dentan S.A. s'est opposée à la requête de restitution de l'effet suspensif.

L'intérêt public commandait une exécution immédiate des travaux en cause. Subsidiairement, des sûretés devaient être requises de Coriolani.

- 10) Le 29 mai 2012, les HUG se sont opposés à la requête de restitution de l'effet suspensif.

Le recours n'avait aucun fondement et la décision litigieuse était suffisamment motivée pour respecter le droit d'être entendu. Coriolani disposait des éléments essentiels pour contester sa mise à l'écart. Celle-ci n'avait pas contacté la société mandatée par les HUG pour obtenir un complément d'informations au sujet de cette décision, notamment le tableau comparatif des offres.

La modification de l'offre de Dentan S.A. était uniquement due à une rectification d'erreurs arithmétiques. Le montant de l'offre précitée avait été augmenté, réduisant ainsi sa note s'agissant du critère du prix.

La différence de note pour le deuxième critère, relatif à la qualité et à l'adéquation technique de l'offre, était liée au fait que Dentan S.A. disposait d'une certification ISO 9000 alors que Coriolani s'était limitée à fournir une déclaration d'intention. Dentan S.A. avait obtenu la note maximum et Coriolani la note 0, cet élément ayant fait la différence. L'existence d'un système de qualité était essentielle pour les HUG.

Il y avait un intérêt public prépondérant, au vu de l'avancement du chantier, à ce que le contrat puisse être signé sans retard.

- 11) A la demande de Coriolani datée du 5 juin 2012, le juge délégué lui a accordé un délai au 25 juin 2012 pour exercer son droit à la réplique.

- 12) Le 22 juin 2012, Coriolani s'est déterminée.

Elle disposait d'un système de qualité interne comprenant une politique de prévention, une capacité de proposition de solutions techniques permettant des économies financières ou un gain de temps, favorisant la présence d'un personnel qualifié et expérimenté et lui permettant d'offrir des garanties d'ouvrage de longue durée. L'attestation ISO produite par Dentan S.A. venait à échéance le

17 mai 2012 et n'avait pas empêché cette entreprise de commettre des erreurs de calcul que les HUG avaient dû rectifier.

A réception de la décision litigieuse, Coriolani avait tenté d'appeler le mandataire des HUG, mais le secrétariat n'avait pas pu la mettre en communication avec une personne compétente.

Même si les informations et le document produit concernant le système de qualité ne satisfaisaient pas aux attentes des HUG, la note de 2 au minimum aurait dû être attribuée et non celle de 0. Dans cette hypothèse, le marché aurait dû lui être attribué.

- 13) Le 27 juin 2012, Dentan S.A. a transmis à la chambre administrative copie de nouvelles attestations ISO émises le 18 mai 2012 et valables jusqu'au 17 mai 2015. Ces documents ont été transmis aux autres parties et la cause gardée à juger sur effet suspensif.
- 14) Par décision du 4 juillet 2012 sur effet suspensif, le président de la chambre administrative a refusé de restituer l'effet suspensif au recours et réservé le sort des frais de la cause jusqu'à droit jugé au fond.

A première vue, la décision querellée n'était pas suffisamment motivée. Toutefois, cette violation avait été réparée par la chambre de céans qui avait donné à Coriolani la possibilité de se déterminer en pleine connaissance de cause.

La critique de Coriolani concernant la note accordée au sous critère « organisation du chantier et coordination / Système qualité Q1 », relevait *prima facie* d'une auto-évaluation de son offre dans laquelle elle mettait en doute les qualités de son concurrent. La déclaration d'intention figurant sur le document Q1 ne pouvait être assimilée à un système de contrôle interne. Quant à Dentan S.A., elle ne pouvait, lors de la remise de son offre, produire des certificats ISO concernant le futur. A priori, les notes attribuées n'étaient pas arbitraires.

Le recours n'avait donc que des chances ténues de succès. En outre, l'intérêt public à ce que le chantier du BATLab avance dans les délais impartis l'emportait sur l'intérêt privé de Coriolani à faire valoir ses droits.

- 15) Dans leur réponse sur le fond du 27 août 2012, les HUG ont conclu au rejet du recours ainsi qu'à la condamnation de Coriolani, sous suite de frais et dépens.

Le droit d'être entendu de la recourante n'avait pas été violé. Celle-ci disposait des éléments essentiels pour contester sa mise à l'écart. De plus, elle s'était contentée d'essayer de joindre Burckhardt+Partner S.A. par téléphone, sans succès, pour obtenir des informations. Elle n'avait pas écrit au bureau précité ou aux HUG pour solliciter le tableau comparatif des offres et des explications

complémentaires. Coriolani avait finalement eu accès aux documents nécessaires lors de la procédure sur effet suspensif et pu se déterminer sur cette question.

Dentan S.A. avait formulé la meilleure offre. Des erreurs évidentes de calcul avaient été commises par celle-ci et avaient été corrigées, ce qui avait eu pour incidence d'augmenter le montant de son offre. Sa note avait ainsi diminué en proportion, s'agissant du critère du prix.

Quant au critère de la qualité et de l'adéquation technique de l'offre, l'existence d'un système de qualité était indispensable pour les HUG, puisqu'il permettait de minimiser les risques de survenance de problèmes sur le chantier. Contrairement à Coriolani, Dentan S.A. était au bénéfice de certifications ISO qui ont été renouvelées.

Les griefs de violation des principes de transparence, d'adjudication impartiale, d'utilisation parcimonieuse des deniers publics et d'égalité de traitement étaient infondés.

16) Le 30 août 2012, Dentan S.A. a conclu au rejet du recours, sous suite de dépens.

17) Par courrier du 10 septembre 2012, Coriolani a produit une nouvelle pièce et sollicité des mesures d'instruction.

Elle demandait l'apport de la cause A/2816/2009 et l'audition de l'architecte qui avait procédé à l'évaluation de son offre. Elle se réservait, en outre, la possibilité de solliciter l'audition du collaborateur de Burckhardt+Partner S.A. ayant procédé à l'évaluation de son offre. En 2009, s'agissant du « concept sécurité », le bureau d'architecte précité lui avait décerné la note de 4.

18) Le 19 novembre 2012, le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle.

a. Selon Monsieur Roberto Coriolani, le « système qualité » qualifiait une organisation globale de l'entreprise. L'aspect principal de ce système était la sécurité, ce dont deux techniciens étaient responsables dans son entreprise. Ses employés et lui avaient ainsi mis progressivement en place un système de contrôle. Coriolani avait déjà travaillé pour les HUG, sans qu'il n'y ait aucun problème. Début 2012, elle avait également réalisé un important chantier pour le bureau d'architecte Burckhardt+Partner S.A., à la satisfaction de ce dernier. S'agissant de l'organisation pour le chantier précité, la note de 4 avait été attribuée à son offre dont les travaux étaient identiques à ceux en question.

b. Les HUG ont précisé que les chantiers invoqués par M. Coriolani avaient été pilotés par le département en charge des travaux publics. L'appel d'offres visé par la cause A/2816/2009 ne retenait pas les mêmes critères et sous-critères que

dans le dossier litigieux. Concernant les systèmes de qualité, les HUG voulaient que l'entreprise choisie bénéficie soit d'une certification ISO 9000, soit qu'elle produise un document expliquant précisément le système de qualité existant, lequel devait se rapprocher des exigences ISO 9000. Les éléments figurant dans l'offre de Coriolani ne répondaient pas à ces exigences. Le bureau d'architecte en charge du dossier en cause avait expliqué les raisons pour lesquelles il avait proposé la note de « 0 » pour ce sous-critère et cela avait été validé. Les HUG n'avaient pas envisagé de poser des questions aux entreprises afin d'avoir plus de précisions au sujet de ces critères.

c. Dentan S.A. a persisté dans les termes de ses conclusions.

A la suite de cette audience, un délai au 15 décembre 2012 a été imparti pour transmettre d'éventuelles pièces complémentaires. Après cela, un délai de trente jours était accordé à l'ensemble des parties pour des observations après enquêtes, en tenant compte des fêtes de Noël.

- 19) Le 14 décembre 2012, Coriolani a déposé un chargé de pièces complémentaire.
- 20) Le même jour, Dentan S.A. a communiqué à la chambre de céans la commande officielle des HUG du 17 juillet 2012 relative aux travaux de ferblanterie et couverture sur le bâtiment 9N du BATLab pour un montant de CHF 651'963.- TTC.
- 21) Le 24 janvier 2013, Coriolani a déposé ses observations après enquêtes, concluant à la condamnation conjointe des HUG et de Dentan S.A. à lui verser une indemnité, incluant « le coût de la préparation et la présentation de son offre, ainsi que le coût de la présente procédure, y compris les honoraires de son conseil ».

Le contrat pour les travaux en question ayant été conclu entre les HUG et Dentan S.A., elle maintenait son recours pour le principe. La note 0 attribuée à son offre pour le critère « système de qualité » était injustifiée. Son propre système de qualité était similaire à celui défini par la norme ISO 9001. Les HUG n'avaient pas appliqué correctement le système de notation retenu.

- 22) Le 4 février 2013, les HUG ont persisté dans leurs conclusions.

Coriolani n'avait pas démontré avoir mis en place un système de qualité similaire à la certification ISO 9000. La procédure A/2816/2009 dont l'apport avait été sollicité par celle-ci était différente de la procédure en cause. La situation ne pouvait être identique à celle qui prévalait trois ans plus tôt et la construction avait trait à un immeuble locatif HBM et non, comme en l'espèce, à un bâtiment de laboratoires dans un milieu hospitalier. Les critères d'adjudication étaient également différents.

- 23) Le 14 février 2013, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Le marché offert est soumis notamment à l'AIMP, au RMP, à la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 (L-AIMP - L 6 05.0), ainsi qu'à la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

- 2) En vertu des art. 62 al. 2 let. b LPA, 15 al. 1 et 2 AIMP, 15 L-AIMP et 56 RMP, le recours est adressé à la chambre administrative dans les dix jours dès la notification de la décision.

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue.

- 3) a. La qualité pour recourir appartient à toute personne touchée directement par une décision et ayant un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 60 let. b LPA). 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/517/2009 du 13 octobre 2009).

En l'espèce, le contrat ayant été conclu avec l'adjudicataire (art. 46 RMP), il convient de se demander si la recourante conserve un intérêt digne de protection au maintien du recours.

b. Selon l'art. 18 al. 2 AIMP, lorsque le contrat est déjà conclu, l'autorité qui admet le recours ne peut que constater le caractère illicite de la décision. Si cette illicéité est prononcée, le recourant peut demander la réparation de son dommage, limité aux dépenses qu'il a subies en relation avec les procédures de soumissions et de recours (art. 3 al. 3 L-AIMP). Par ailleurs, selon l'arrêt du Tribunal fédéral 2P.307/2005 du 24 mai 2006, le recourant qui conteste une décision d'adjudication et qui déclare vouloir maintenir son recours après la conclusion du contrat conclut, au moins implicitement, à la constatation de l'illicéité de l'adjudication, que des dommages intérêts soient réclamés ou non.

En tant que soumissionnaire évincée et, bien que le contrat ait été déjà conclu, la recourante conserve un intérêt actuel à recourir contre la décision d'adjudication au sens de l'art. 60 let. b LPA, son recours étant à même d'ouvrir ses droits à une indemnisation (ATF 125 II 86 consid. 5 b p. 96). Elle dispose donc de la qualité pour recourir.

Dès lors que toutes les conditions ci-dessus énumérées sont remplies, le recours est recevable.

- 4) La recourante se plaint tout d'abord du non-respect du principe du droit d'être entendu. Selon elle, la décision des HUG n'était pas motivée.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 138 I 232 consid. 5.1 p. 237 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 237 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_552/2012 du 3 décembre 2012 consid. 4.1 ; 1C_70/2012 du 2 avril 2012 ; 1C_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 et les arrêts cités). L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives (ATF 138 IV 81 consid. 2.2 p. 84 ; 137 II 266 consid. 3.2 p. 270 ; 136 V 351 consid. 4.2 p. 355 et les références citées ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève-Zurich-Bâle 2011, p. 521 n. 1573). Il suffit, de ce point de vue, que les parties puissent se rendre compte de la portée de la décision prise à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 138 I 232 consid. 5.1 p. 237 ; 136 I 184 consid. 2.2.1 p. 188 ; ATA/268/2012 du 8 mai 2012 ; P. TSCHANNEN/U. ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3ème éd., Berne 2009, p. 257 ; P. MOOR/E. POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, pp. 348 ss n. 2.2.8.3).

En matière de marchés publics, cette obligation se manifeste par le devoir qu'a l'autorité d'indiquer au soumissionnaire évincé les raisons du rejet de son offre (J.-B. ZUFFEREY/C. MAILLARD/N. MICHEL, Le droit des marchés publics, Fribourg 2002, p. 256). Ce principe est concrétisé par les articles 13 let. h AIMP et 45 RMP, qui prévoient que les décisions d'adjudication doivent être sommairement motivées.

En l'espèce, il est vrai que la motivation de la décision du 8 mai 2012 est sommaire, en tant qu'elle se limite à expliquer que l'offre retenue remplissait pleinement les conditions annoncées et qu'elle avait été jugée économiquement la plus avantageuse. Le montant de ladite offre était également dévoilé. Même si la possibilité de contacter par téléphone le mandataire de l'intimée afin d'obtenir des explications orales ne remplace pas une brève explication écrite ou la remise du tableau de résultats, la recourante disposait des éléments nécessaires pour contester sa mise à l'écart. Elle ne s'y est pas trompée, puisqu'elle a saisi la chambre de céans. De plus, elle a eu l'occasion de se déterminer à plusieurs reprises durant la procédure en cause.

Ce grief sera en conséquence écarté.

- 5) La recourante invoque une violation du principe de transparence.

6) a. Un des objectifs poursuivis par la réglementation sur les marchés publics est d'assurer la transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 al. 3 let. c AIMP).

b. Selon la jurisprudence, le principe de la transparence est le principe cardinal et incontournable des marchés publics. Il limite le large pouvoir d'appréciation dont dispose le pouvoir adjudicateur (RDAF 2001 I 403). La concurrence permet la comparaison des prestations et de choisir ainsi l'offre garantissant un rapport optimal entre le prix et la prestation (ATF 125 II 86 précité consid. 7c p. 101 in RDAF 2002 I 543).

Ce principe exige du pouvoir adjudicateur qu'il énumère par avance et dans l'ordre d'importance tous les critères d'adjudication qui seront pris en considération lors de l'évaluation des soumissions ; à tout le moins doit-il spécifier clairement l'importance relative qu'il entend accorder à chacun d'eux. En outre, lorsqu'en sus de ces critères, le pouvoir adjudicateur établit des sous-critères qu'il entend privilégier, il doit les communiquer par avance aux soumissionnaires, en indiquant leur pondération respective. En tous les cas, le principe de la transparence interdit de modifier de manière essentielle, après le dépôt des offres, la présentation des critères (ATF 125 II 86 précité consid. 7c p. 101 et les références citées). Il n'exige toutefois pas, en principe, la communication préalable de sous-critères ou de catégories qui tendent uniquement à concrétiser le critère publié, à moins que ceux-ci ne sortent de ce qui est communément observé pour définir le critère principal auquel ils se rapportent ou que l'adjudicateur ne leur accorde une importance prépondérante et leur confère un rôle équivalent à celui d'un critère publié. De la même manière, une simple grille d'évaluation ou d'autres aides destinées à noter les différents critères et sous-critères utilisés (telles une échelle de notes, une matrice de calcul) ne doivent pas nécessairement être portées par avance à la connaissance des soumissionnaires, sous réserve d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation (ATF 130 I 241 consid. 5.1 p. 248 ; 125 II 86 précité consid. 7c p. 101 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D_22/2008 du 23 mai 2008 consid. 2.1 et les références citées).

7) En l'occurrence, le sous-critère litigieux « organisation du chantier et coordination / Système qualité Q1 » représentait 5 % (1/6 de 30%) du référentiel, ce qui ne permettait pas de retenir qu'il jouait un rôle déterminant. En outre, il était clairement identifiable, au vu de l'annexe Q1, que le fait d'être au bénéfice d'une certification ISO 9000 ou équivalente constituait un atout important pouvant donner un avantage significatif. Ce sous-critère permettait aux HUG de mieux comparer les diverses prestations et de choisir l'offre optimale.

Il n'en résulte ainsi pas une violation du principe de transparence.

8) La recourante allègue également une violation des principes d'impartialité et d'égalité de traitement. Elle soutient que le marché en question aurait dû lui être

attribué, ayant présenté l'offre la plus basse et étant « organisée de manière à satisfaire les exigences du client ».

9. a. Selon l'art. 1 al. 3 let. b AIMP, un des objectifs de l'accord est de garantir l'égalité de traitement envers tous les soumissionnaires et d'assurer l'impartialité de l'adjudication.

Lors de la passation de marchés, les principes de non-discrimination et d'égalité de traitement de chaque soumissionnaire doivent être respectés (art. 11 let. a AIMP).

Toute discrimination des candidats ou des soumissionnaires est interdite, en particulier par la fixation de délais ou de spécifications techniques non conformes à l'art. 28 RMP, par l'imposition abusive de produits à utiliser ou le choix de critères étrangers à la soumission (art. 16 al. 1 RMP).

b. Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 138 V 176 consid. 8.2 p. 183 ; 131 I 1 consid. 4.2 p. 6/7 ; 129 I 346 consid. 6 p. 357 ss ; V. MARTENET, Géométrie de l'égalité, 2003, p. 260 ss).

Le principe de l'égalité de traitement doit être garanti à tous les candidats et soumissionnaires et dans toutes les phases de la procédure (art. 16 al. 2 RMP ; ATA/165/2011 du 15 mars 2011).

En particulier, le respect de l'égalité de traitement entre soumissionnaires oblige l'autorité adjudicatrice à traiter de manière égale les soumissionnaires pendant tout le déroulement formel de la procédure (ATA/884/2004 du 26 octobre 2004 ; J.-B. ZUFFEREY / C. MAILLARD / N. MICHEL, Droit des marchés publics, 2002, p. 109 ; B. BOVAY, La non-discrimination en droit des marchés publics in RDAF 2004, p. 241). La chambre administrative a rappelé le caractère formaliste du droit des marchés publics qu'impose le respect de ce principe (ATA/150/2009 du 14 mars 2009 ; ATA/10/2009 du 13 janvier 2009). L'égalité de traitement impose que les conditions d'accès au marché soient similaires pour tous (Guide romand pour les marchés publics, version du 2 juin 2005, actualisée

et complétée les 9 juin 2006, 18 décembre 2006 et 12 septembre 2008, annexe D, ch. 2).

La non-discrimination est un acquis fondamental, invoqué tel quel s'il y a trace d'inégalité ou de discrimination dans une procédure de marchés publics, avec pour résultat l'annulation ou le constat d'illicéité de la décision incriminée (RDAF 2004 I 237). C'est un principe essentiel de l'ouverture des marchés. Il vise à garantir que certains soumissionnaires, ou catégories de soumissionnaires, ne soient pas écartés ou exclus des procédures de manière arbitraire ou en raison de caractéristiques qui ne doivent plus avoir cours dans la passation des marchés publics, tels que l'origine, le lieu de siège et la provenance (Guide romand pour le marchés publics version du 2 juin 2005 précité).

10. Dans le cas présent, la recourante n'était pas au bénéfice d'une certification ISO 9000 ou équivalente. Elle a remis, en annexe de son offre, une déclaration d'intention dans laquelle elle décrivait succinctement les mesures internes qu'elle s'engageait à mettre en place pour le chantier en cause. Celle-ci, soit la déclaration d'intention, ne pouvait être assimilée à un système de qualité interne, soit un ensemble de procédures propre à l'entreprise démontrant que cette dernière s'était organisée et avait établi des mesures internes pour satisfaire les exigences de son client. Elle n'a pas établi avoir pris les mesures adéquates se rapprochant du système qualité minimum attendu par les HUG. Or, il était précieux pour le pouvoir adjudicateur de choisir une entreprise ayant mis en place un système qualité reconnu, puisqu'il permettait de minimiser les risques de survenance de problèmes sur le chantier. Par ailleurs, la note obtenue par la recourante pour le critère « concept sécurité » dans l'appel d'offres relatif à la cause A/2816/2009 n'est pas pertinent. Il ne s'agissait pas d'un chantier en milieu hospitalier et les critères d'adjudication du marché précité et leur pondération étaient différents. Il n'est pas possible de comparer le marché précité datant de 2009 avec celui de la présente cause.

Quant à Dentan S.A., elle ne pouvait produire des certificats ISO concernant le futur, lors de la remise de son offre. Lesdits certificats ont d'ailleurs été renouvelés. Contrairement à ce que soutient la recourante, ce renouvellement ne pouvait être assimilé à une correction ou à une requête de précision de l'offre. Sur ce point, la note de Dentan S.A. ne peut pas être remise en cause.

Il ne peut pas non plus être reproché aux HUG d'avoir favorisé un candidat par une trop grande importance accordée au sous-critère «organisation du chantier et coordination / Système qualité Q1». Le poids relatif attribué à ce sous-critère ne conduit pas à retenir qu'il génère une inégalité de traitement entre soumissionnaires. Par ailleurs, la recourante ne parvient pas à démontrer avoir été traitée différemment par rapport à ses concurrents.

Ce grief sera donc écarté.

11. La recourante conteste la note « 0 » qui lui a été attribuée pour le sous-critère litigieux. Selon elle, l'attribution de la note « 3 » était justifiée, car elle avait fourni un document démontrant la qualité de son organisation interne.
12. a. D'après l'art. 9 Cst., toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire.
b. Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 138 I 49 consid. 7.1 p. 51 et les arrêts cités). A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-là est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain (ATF 136 III 552 consid. 4.2 p. 560 ; 132 III 209 consid. 2.1 p. 211 ; Arrêt du Tribunal fédéral 9C_227/2012 du 11 avril 2012). L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 137 I 1 consid. 2.4 p. 5 ; ATF 136 I 316 consid. 2.2.2 p. 318 ; ATF 134 II 124 consid. 4.1 p. 133 et les arrêts cités).

Appelé à examiner le caractère arbitraire d'une décision, la chambre de céans suit le raisonnement du Tribunal fédéral en la matière (ATA/342/2012 du 5 juin 2012 consid. 5 et les arrêts cités).

13. La jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 précité consid. 6 p. 98). L'appréciation de la chambre administrative ne saurait donc se substituer à celle de ce dernier. Seul l'abus ou l'excès de pouvoir d'appréciation doit être sanctionné, ce que le Tribunal fédéral a affirmé à maintes reprises (ATF 130 I 241 précité consid. 6.1 p. 251 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2P.111/2003 du 21 janvier 2004 consid. 3.3 ; 2P.172/2002 précité consid. 3.2 ; RDAF 1999 I p. 301). En outre, pour que le recours soit fondé, il faut encore que le résultat, considéré dans son ensemble, constitue un usage abusif ou excessif du pouvoir d'appréciation (JAAC 1999 p. 143).

Ainsi, même dans les marchés publics plus importants soumis à l'AIMP, le pouvoir adjudicateur n'est pas lié par telle ou telle méthode, mais il lui est loisible de choisir celle qui est la mieux appropriée au marché. La loi ne lui impose aucune méthode de notation particulière. Le choix de ladite méthode relève ainsi du pouvoir d'appréciation de l'autorité adjudicatrice, sous réserve d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.172/2002 précité consid. 3.2 ; ATA/201/2001 du 24 avril 2001 consid. 9 ; D. ESSEIVA, note ad S12 in DC 2/2003, p. 62). L'opportunité de ce choix ne peut être revue par

l'autorité de recours (art. 16 al. 2 AIMP). De surcroît, aucune norme n'impose à l'autorité de faire connaître à l'avance la méthode de notation (ATF 2P.172/2002 précité consid. 2.3 ; ATA/834/2004 du 26 octobre 2004 consid. 6 ; arrêt du Tribunal administratif vaudois du 26 janvier 2000 in DC 2/2001, p. 67 et note de D. ESSEIVA précitée ; O. RODONDI, Les critères d'aptitude et les critères d'adjudication dans les procédures de marchés publics, RDAF I 2001, p. 406).

Il est donc parfaitement admissible d'attribuer une plus ou moins grande importance à tel ou tel critère, le prix par exemple, suivant le type de marché à adjuger. De plus, l'offre économique la plus avantageuse ne signifie pas qu'elle doit être la moins chère. Ce n'est qu'en présence de biens standardisés que l'adjudicateur peut alors se fonder exclusivement sur le critère du prix le plus bas (RDAF 1999 I précitée p. 305).

14. En l'espèce, la critique de la recourante concernant la note « 0 » accordée au sous-critère « organisation du chantier et coordination / Système qualité Q1 », relève d'une auto-évaluation de son offre, dans laquelle elle ne se contente pas de s'accorder davantage de points qu'elle n'en a obtenu mais elle met en doute les qualités de son concurrent. Comme relevé ci-dessus, au considérant 9, la note de Dentan S.A. ne peut pas être remise en cause. En considérant que les HUG auraient dû prendre sa déclaration d'intention en compte et baisser la note de son concurrent, la recourante ne fait que substituer sa propre appréciation à celle du pouvoir adjudicateur, ce qu'elle ne peut pas faire (ATF 130 I 241 consid. 6.1 ; ATF 125 II 86 consid. 6). Celle-ci ne peut pas justifier être au bénéfice d'une certification ISO 9000 ou équivalente, ni même avoir mis en place un système de qualité interne. Le document « Annexe Q1 » fourni par la recourante ne répondait pas aux attentes du pouvoir adjudicateur. Même si les HUG lui avaient attribué la note « 1 », une telle note n'aurait pas modifié le résultat de cet appel d'offres. En obtenant finalement 100 points, au lieu des 95 accordés, pour le critère 2 et donc 450 points au total, elle n'aurait pas égalé Dentan S.A. qui avait totalisé 454.67 points et le marché en question ne lui aurait pas non plus été attribué. Le résultat n'est ainsi pas arbitraire.

15. La recourante se plaint enfin d'une mauvaise application du principe d'utilisation parcimonieuse des deniers publics. Le montant de l'offre retenue était supérieur à celui qu'elle avait offert.

Aux termes de l'art. 43 al. 3 RMP, le marché est adjugé au soumissionnaire ayant déposé l'offre économiquement la plus avantageuse, c'est-à-dire celle qui présente le meilleur rapport qualité/prix. Outre le prix, les critères suivants peuvent notamment être pris en considération : la qualité, les délais, l'adéquation aux besoins, le service après-vente, l'esthétique, l'organisation, le respect de l'environnement.

Ainsi, en dehors de l'hypothèse du marché portant sur des biens largement standardisés, non applicable en l'espèce, le prix est un critère d'adjudication parmi d'autres. Il en découle premièrement que ce n'est pas nécessairement l'offre la meilleure marché qui obtiendra l'adjudication. Deuxièmement, chacun des critères doit faire l'objet d'une appréciation, en principe sous forme de notation, l'adjudication étant prononcée en faveur de l'offre qui aura obtenu le plus grand nombre de points (cf. D. ESSEIVA, note ad S10-S13 in DC 2/2002, p. 76).

Il résulte de la jurisprudence développée en relation avec l'art. 43 RMP que l'offre économiquement la plus avantageuse ne signifie pas qu'elle doit être la moins chère. Ce n'est qu'en présence de biens standardisés que l'adjudicataire peut alors se fonder exclusivement sur le critère du prix (ATA/338/2010 du 18 mai 2010).

En l'espèce, les travaux de ferblanterie et de couverture ne sont pas des biens standardisés. Les qualités techniques et la spécificité de l'organisation et de l'expérience sont des éléments essentiels à la bonne réalisation des travaux. Dans ces circonstances, l'autorité adjudicatrice ne pouvait, sauf à violer les dispositions sur le droit des marchés publics, se fonder exclusivement sur le critère du prix.

Le principe de l'utilisation parcimonieuse des deniers publics a donc été respecté par les HUG.

16. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Compte tenu de l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de Coriolani qui succombe. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à Dentan S.A., à charge de Coriolani (art. 87 LPA).

Les HUG sollicitent l'octroi d'une indemnité de procédure au sens de l'art. 87 al. 2 LPA. Ils considèrent que le domaine des marchés publics est un domaine spécialisé pour lequel, contrairement aux contentieux relatifs à leurs collaborateurs, ils ne disposent pas d'un service juridique spécialisé dans ce domaine, ce qui les oblige à recourir à un avocat spécialisé externe. Il est exact que la chambre s'est souvent référée à l'ATA/79/2011 du 8 février 2011 qui concerne un contentieux de la fonction publique pour refuser d'allouer des indemnités aux HUG dans des procédures de recours en matière de marchés publics. Cela n'empêche pas que la règle jurisprudentielle utilisée dans cet arrêt pour refuser l'indemnité soit applicable au domaine des marchés publics pour toutes les collectivités publiques qui, à l'instar des HUG, possèdent un service juridique et sont susceptibles d'être couramment confrontés à des problèmes dans ce domaine, dans le cadre des chantiers qu'elles conduisent et des fournitures qu'elles doivent se procurer. Aucune indemnité de procédure ne leur sera donc allouée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 mai 2012 par Roberto Coriolani Toitures contre la décision des Hôpitaux universitaires de Genève du 8 mai 2012 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Roberto Coriolani Toitures un émolument de CHF 1'500.- ;

alloue à Georges Dentan Genève S.A. une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à charge de Roberto Coriolani Toitures ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure aux Hôpitaux universitaires de Genève ;

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 Bertrand Reich, avocat de Roberto Coriolani Toitures, Me Marc Vuilleumier, avocat de Georges Dentan Genève S.A., ainsi qu'à Me Pierre Martin-Achard, avocat des Hôpitaux universitaires de Genève et à la Commission fédérale de la concurrence pour information.

Siégeants : Mme Junod, présidente, MM. Thélin, Dumartheray, Verniory et Pagan,
juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :