



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1070/2026-MARPU

ATA/476/2026

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 13 mai 2026

sur effet suspensif

dans la cause

A_____ AG

représentée par Me Guillaume ETIER, avocat

recourante

contre

HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE

représentés par Me Tobias ZELLWEGER, avocat

et

B_____ AG

représentée par Me Géraldine BAEDL POITRAS, avocate

intimés

Vu, en fait, l'appel d'offres public, soumis aux accords internationaux, en procédure ouverte, pour la fourniture, l'installation, la mise en service, la formation des utilisateurs, la maintenance, les consommables et l'évolutivité d'appareils d'électroneuromyographie ENMG, équipement destiné au service de neurologie du département des neurosciences cliniques des hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), « CPV principal » « 33124110 systèmes de diagnostic », publié sur le site simap.ch le 10 décembre 2025, le délai pour la remise de l'offre étant fixé au 30 janvier 2026 à 11 heures ;

que, par acte du 20 mars 2026, A_____ AG (ci-après : A_____) a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre l'appel d'offres du 10 décembre 2025 précité ; qu'elle a conclu à son annulation et à ce que les HUG soient condamnés à reprendre la procédure d'appel d'offres dans le respect des règles applicables aux marchés publics ; qu'il devait être constaté, à titre préjudiciel, le non-respect des principes de confiance, de bonne foi et d'égalité de traitement ; que de manière immédiate et superprovisionnelle, il devait être fait interdiction aux HUG de poursuivre la procédure et de conclure avec la société B_____ AG (ci-après : B_____) le contrat d'exécution de l'offre ; que, sur effet suspensif, celui-ci devait être accordé au recours, qu'il devait être fait interdiction aux HUG de poursuivre la procédure et, en tant que de besoin, de signer les contrats d'adjudication avec la société B_____, les délais de remise des offres devant être repoussés en conséquence ;

qu'elle vendait et distribuait des appareils d'électroneuromyographie ; qu'elle avait pour concurrente essentielle, sinon pour seule concurrente, la société B_____, dont le siège était aussi à Berne ; que la plate-forme simap utilisait les codes CPV, soit un vocabulaire commun pour les marchés publics tant dans l'union européenne qu'en Suisse depuis 2008, qui visaient à standardiser les références utilisées pour décrire l'objet d'un marché ; qu'ils reposaient sur une structure arborescente de codes comptant jusqu'à neuf chiffres auxquels correspondaient un intitulé qui décrivait le type de fournitures ou de travaux de service, objets du marché ; que les représentants des autorités adjudicatrices devaient choisir le code principal le plus précis possible ; que la plate-forme simap proposait un code CPV spécifique pour les électromyographies (code 33121300) ; que, sachant que les HUG allaient lancer un appel d'offres relatif au remplacement de leurs appareils, elle s'était inscrite sur la plate-forme simap pour recevoir automatiquement tous les appels d'offres en lien avec le code « 33121300 - Electromyographes » ; que toutefois les HUG avaient employé le code CPV principal « 33124110 - systèmes de diagnostic » ; que, ce faisant, ils avaient privé A_____ de la possibilité de soumettre une offre dans les délais impartis ; qu'ayant pris connaissance de l'appel d'offres le 11 mars 2026 suite à une interpellation des HUG, le recours avait été déposé dans le délai ; que la publication incorrecte démontrait que la procédure d'appel d'offres avait été gravement viciée et menée au mépris du formalisme qui devait être respecté ; que les garanties fondamentales de concurrence, de transparence, d'égalité de traitement entre soumissionnaires, de même que le principe de bonne foi, sous l'angle de la confiance, n'avaient pas été respectés ;

que, sur effet suspensif, il devait être fait interdiction aux HUG de poursuivre la procédure d'adjudication et notamment de signer le contrat litigieux avec B_____ allégué

dans l'attente que les délais de remise des offres soient repoussés, que l'appel d'offres soit publié de manière conforme au principe de la confiance, de la bonne foi et de l'égalité de traitement ; que le recours ne paraissait pas dénué de chances de succès ; qu'aucun intérêt public ne s'opposait à ce que l'effet suspensif soit octroyé ; qu'au contraire, il commandait que les règles strictes de la procédure soient scrupuleusement respectées ; que même si les appareils utilisés aujourd'hui devaient être remplacés, ils étaient encore fonctionnels ;

que, le 23 mars 2026, sur mesures superprovisionnelles, la juge déléguée a fait interdiction aux HUG de poursuivre la procédure relative au marché « Appareils d'électroneuromyographie » et, en tant que de besoin, de conclure avec la société B_____ le contrat d'exécution de l'offre ;

que les HUG ont conclu à l'irrecevabilité du recours ; qu'ils ont notamment relevé que l'appel d'offres était accessible sur le site simap en effectuant une recherche générale « électroneuromyographie » ou au moyen du nom de l'adjudicateur, soit la Centrale d'Achat et d'Ingénierie Biomédicale Vaud - Genève (ci-après : CAIB) ; qu'à titre exemplatif, en 2025, les autorités françaises avaient publié un appel d'offres en utilisant la nomenclature « CPV 33124100 - appareils de diagnostic » pour l'achat d'appareils d'électromyogramme ; que le renouvellement des cinq appareils concernés était urgent ; que le cahier des charges prévoyait que des essais soient effectués dès mars 2026, pour une livraison en septembre 2026 et une mise à disposition des HUG dès octobre 2026 ; que tout retard supplémentaire était susceptible d'avoir un effet direct sur le fonctionnement du service et la prise en charge des patients ; que le recours était tardif sans que la recourante ne puisse se prévaloir d'aucune circonstance relevant de la force majeure ; que de surcroît les conclusions étaient constatatoires ; que dès lors que les marchés portaient non seulement sur la fourniture d'appareils mais également sur les équipements, logiciels et autres prestations associées le code « 33121300 – Electromyogrammes » n'était pas apte à définir la nature du marché ; que par ailleurs le code utilisé était conforme, les appareils ENMG étant destinés à la réalisation d'exams diagnostiques ; que le manque de vigilance et la négligence de A_____ n'entachaient pas la validité de l'appel d'offres ; que le recours était dénué de toute chance de succès ;

que B_____ a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet ; que la requête d'octroi d'effet suspensif devait être rejetée ; que le code « 33121300 - Electromyogrammes » n'était pas conforme pour des appareils de diagnostic des nerfs à destination d'un service de neurologie ; que les appareils visés par l'appel d'offres devaient permettre de diagnostiquer non seulement des muscles mais aussi des nerfs ; que de surcroît, dans la nomenclature utilisée, le code « 33121300 - Electromyogrammes » était placé dans la sous-catégorie « 33121000 - systèmes d'enregistrement ambulatoire de longue durée », ce qui ne correspondait pas à l'objet de l'appel d'offres ; que les ENMG visaient des diagnostics en hôpital sur une durée d'une heure tout au plus et non des enregistrements ambulatoires sur une longue durée ; que le directeur de la recourante avait admis son erreur, évoquant dans un courriel aux HUG « être vraiment abattu d'avoir perdu l'accès à un centre d'importance pour une cause aussi bête » ; que B_____ n'était pas la seule concurrente de la recourante, le matériel d'électroneuromyographie ENMG de la société C_____ étant

également distribué en Suisse par D_____, société lausannoise ; que celle-ci n'avait pas fait recours ; que, sur effet suspensif, il devait être tenu compte de l'absence de chances de succès du recours, d'un intérêt public prépondérant et de l'intérêt privé de B_____ qui voyait ses frais augmenter chaque mois en obligeant le maintien d'appareils sans rémunération aux seules fins de permettre aux HUG de maintenir des soins neurologiques de base avec une partie du matériel obsolète pour lequel il n'était plus possible d'obtenir des pièces de rechange ; que si l'effet suspensif devait être octroyé, A_____ devait être astreinte à fournir des sûretés de CHF 50'000.- ;

que dans sa réplique sur effet suspensif, A_____ a relevé que les abréviations ENMG et EMG pouvaient être utilisées de façon interchangeable, les examens EMG (électromyographies – enregistrement des muscles) et ENG (électroneurographie – enregistrement des nerfs) étant effectués sur le même appareil ; qu'en pratique il était régulièrement, voire toujours, utilisé l'abréviation EMG pour désigner également les ENMG ; que le code le plus approchant des électromyographes était le 33121300 ; que les autres appareils listés dans la sous-catégorie « système d'enregistrement de longue durée » permettaient de procéder à des enregistrements de courte durée en soins ambulatoires à l'image d'ailleurs de l'EMG ; que la société C_____ était largement plus active en Allemagne qu'en Suisse et n'avait pas pris part au marché litigieux ; que A_____ était la seule véritable concurrente de B_____ ; que des recherches dans les archives de simap démontraient que l'hôpital cantonal de Saint-Gall avait déjà utilisé à deux reprises, en 2013 puis en 2021, le code 33121300 pour des machines similaires ;

que, sur ce, les parties ont été informées par courrier du 28 avril 2026 que la cause était gardée à juger sur effet suspensif ;

Considérant, en droit, que les mesures provisionnelles sont prises par le président ou la vice-présidente de la chambre administrative ou, en cas d'empêchement de ceux-ci, par une ou un autre juge (art. 21 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA – E 5 10 ; art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020) ;

qu'aux termes des art. 17 al. 1 de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05) et 58 al. 1 RMP, le recours n'a pas d'effet suspensif ; toutefois, en vertu des art. 17 al. 2 AIMP et 58 al. 2 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01), l'autorité de recours peut, d'office ou sur demande, octroyer cet effet pour autant que le recours paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose ;

que l'examen de la requête suppose une appréciation *prima facie* du bien-fondé du recours ; l'effet suspensif doit être refusé au recours manifestement dépourvu de chances de succès et dont le résultat ne fait aucun doute ; inversement, un diagnostic positif prépondérant ne suffit pas d'emblée à justifier l'octroi d'une mesure provisoire, mais suppose de constater et de pondérer le risque de préjudice (ATA/987/2021 du 24 septembre 2021 ; ATA/217/2021 du 1^{er} mars 2021 consid. 2 ; ATA/1349/2019 du 9 septembre 2019) ;

que lorsqu'une autorité judiciaire se prononce sur des mesures provisoires, elle peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs des parties (ATF 139 III 86 consid. 4.2 ; 131 III 473 consid. 2.3) ;

que la restitution de l'effet suspensif constitue cependant une exception en matière de marchés publics et représente une mesure dont les conditions ne peuvent être admises qu'avec restriction (ATA/1349/2019 précité ; ATA/446/2017 précité consid. 2 ; ATA/62/2017 du 23 janvier 2017 consid. 2 ; ATA/793/2015 du 5 août 2015 consid. 2) ;

que l'AIMP a pour objectif l'ouverture des marchés publics (art. 1 al. 1 AIMP) ; qu'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) et assurer la transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 al. 3 let. c AIMP) ;

qu'en l'espèce, le recours a été interjeté devant l'autorité compétente (art. 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 - RMP - L 6 05.01) ;

qu'il doit être interjeté dans les dix jours dès la publication de l'appel d'offres (art. 15 al. 2 et 15 al. 1 bis let. a AIMP et 55 let. a et 56 al. 1 RMP) ;

que le recours, interjeté plus de trois mois après la publication de l'appel d'offres, est *prima facie* tardif ;

que la recourante invoque que le *dies a quo* n'aurait commencé à courir que le 10 voire le 11 mars 2026, en raison d'une erreur du pouvoir adjudicateur, ce que celui-ci conteste ; que cette question devra être examinée au fond ; qu'une telle erreur n'est toutefois pas manifeste ;

que l'hypothèse que l'erreur provienne du soumissionnaire qui n'aurait pas correctement identifié les codes CPV à surveiller n'apparaît, de prime abord, pas exclue ;

que la recevabilité du recours est en conséquence, en l'état, fortement douteuse ;

que les chances de succès du recours ne sont pas manifestes ;

que l'intérêt public à l'emploi d'instruments médicaux opérationnels est important et prime l'intérêt financier de la recourante ;

qu'il n'y a ainsi pas lieu d'accorder l'effet suspensif ;

qu'il sera statué sur les frais de la présente décision avec l'arrêt au fond ;

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse d'octroyer l'effet suspensif au recours ;

dit qu'il sera statué sur les frais de la présente décision avec l'arrêt au fond ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF-RS 173.110), la présente décision peut être portée 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 ;

si elle 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. La présente décision et les pièces en possession de la recourante, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Guillaume ETIER, avocat de la recourante, à Me Tobias ZELLWEGER, avocat des Hôpitaux universitaires de Genève, à Me Géraldine BADEL POITRAS, avocate de B_____ AG, ainsi qu'à la commission de la concurrence.

Le président :

C. MASCOTTO

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :