

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1121/2015-MARPU

ATA/695/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 juin 2015

dans la cause

ETAVIS TSA SA

représentée par Me Alain Maunoir, avocat

contre

HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE

représentés par Me Pierre Martin-Achard, avocat

et

NEDAP France, appelée en cause

représentée par Me Grégoire Mangeat, avocat

EN FAIT

- 1) En date du 17 juin 2014, les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), représentés par la centrale d'achats et d'ingénierie biomédicale des HUG et du Centre hospitalier universitaire vaudois (ci-après : la CAIB VD-GE), ont publié un appel d'offres, avec délai de dépôt au 2 septembre 2014, en procédure ouverte, soumis aux accords internationaux, afférent à l'« acquisition d'un nouveau badge collaborateur et logiciel de contrôle d'accès pour les [HUG] », portant sur les bâtiments existants ainsi que le nouveau bâtiment BDL2, en construction.

- 2) À teneur des « Clauses administratives » établies le 1^{er} février 2013 par la CAIB VD-GE (ci-après : les clauses administratives), le marché portait sur :
 - fourniture de :
 - 1) badges, lecteurs
 - 2) contrôleurs ; logiciel de contrôle d'accès associé
 - 3) système d'impression, de gestion et de codage des badges
 - intégration
 - reprise du matériel existant
 - formation
 - maintenance
 - documentation

Le marché était adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse eu égard aux critères d'adjudication suivants triés par ordre d'importance décroissant :

n° 1 : qualité technique, fonctionnelle et ergonomique, pondéré à 30 % ;

n° 2 : laboratoire de test, pondéré à 30 % ;

n° 3 : prix (coût d'acquisition, de prestation d'intégration, de formation et de maintenance sur trois ans de l'ensemble des composants), pondéré à 25 % ;

n° 4 : pérennité du soumissionnaire et du produit, pondéré à 15 %.

La notation du critère n° 3 se ferait selon la méthode suivante, recommandée par la Conférence romande des marchés publics (ci-après : CROMP) pour les marchés de fournitures :

$$\text{Note} = [(\text{prix offert le plus bas})^3 / (\text{prix du soumissionnaire})^3] \times 100.$$

L'adjudication serait faite au prix indiqué dans l'offre, en mode forfaitaire sous réserve d'un redressement des erreurs de calcul ayant pu apparaître lors de la vérification des offres ; l'adjudicateur rendrait une décision d'adjudication sommairement motivée, notifiée par lettre recommandée aux soumissionnaires ayant participé à la procédure et dont l'offre avait été jugée recevable ; elle serait également publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO).

- 3) Aux termes du « Cahier des charges fonctionnel et technique », contenant vingt-huit pages, la stratégie prévisionnelle de migration du contrôle d'accès serait réalisée en cinq étapes, plus l'étape afférente au bâtiment BDL2.
- 4) Par pli du 2 septembre 2014, Etavis TSA SA (ci-après : Etavis), succursale carougeoise de la société du même nom sise à Lausanne (VD), ayant pour but l'« étude, fabrication, vente, installation, exploitation, location et maintenance d'appareils et de systèmes dans le domaine des télécommunications, de la téléphonie des radiocommunications, des réseaux, de l'information, de la sécurité, des communications publiques et des médias ainsi que du traitement et de la transmission de sons, paroles, textes, signaux, données et images en général », a déposé sa soumission, notamment les « Clauses administratives » datées et signées, précisant entre autres avoir « choisi le fournisseur Til Technologie dont la pérennité et les fonctionnalités [correspondaient] aux exigences [du] cahier des charges [des HUG] ».
- 5) Le même jour, Nedap France (ci-après : Nedap), société sise à Cergy-Pontoise (France) et ayant pour but l'« assistance, le conseil, la maintenance, l'adaptation, le développement, la formation, la commercialisation, l'installation de systèmes de contrôle d'accès de systèmes de protection de marchandises contre le vol et, plus généralement de systèmes de sécurité, notamment antivol, contrôle d'accès, gestion du temps, sécurité hospitalière, systèmes de protection et d'identification par radio-fréquence (RFID), l'achat, la vente, l'importation, l'exportation de tous logiciels, progiciels et matériel informatique et, plus généralement tous appareillages, matériels et composants électriques, électroniques et électromécaniques, ainsi que la fabrication éventuelle desdites pièces et toutes activités connexes et/ou complémentaires », a également déposé sa soumission, notamment les « Clauses administratives » datées et signées.
- 6) La CAIB VD-GE a procédé le 3 septembre 2014 à l'ouverture des sept offres reçues.

Le prix hors taxe total (étapes 1 à 5 + étape BDL2 + maintenance) de l'offre d'Etavis s'élevait à CHF 1'285'784.72, celui de Nedap à 1'499'963.35.

7) Par décision du 26 mars 2015, les HUG ont informé Etavis que, « conformément aux critères d'adjudication mentionnés dans [leur] appel d'offres », ils avaient adjudgé le marché à Nedap, Etavis ayant obtenu le 2^{ème} rang, sur sept offres évaluées.

8) Par télécopie du lendemain, Etavis, estimant que cette décision n'était pas « sommairement motivée » et était donc nulle, a exigé des HUG de recevoir une motivation écrite de la non-retention de son offre au plus tard le 30 mars 2015, y compris un tableau d'évaluation de l'ensemble des sept offres ainsi que l'évaluation complète de son offre.

9) Par courrier du 30 mars 2015, les HUG ont répondu à Etavis.

La décision de non-adjudication correspondait aux exigences de la jurisprudence du Tribunal fédéral et était ainsi valable.

S'agissant du détail de l'évaluation de l'offre d'Etavis, celle-ci avait obtenu la note 21.519 pour le critère n° 1, 24.108 pour le critère n° 2, 25.000 pour le critère n° 3 et 9.000 pour le critère n° 4, sa note finale étant 79.627, contre 85.849 pour Nedap et 70.898 pour le soumissionnaire arrivé en 3^{ème} position.

10) Les représentants d'Etavis ont été reçus le 31 mars 2015 par les responsables de la CAIB VD-GE.

11) Par télécopie et lettre de son conseil du 1^{er} avril 2015, Etavis, annonçant un futur recours, a demandé aux HUG de lui transmettre tout document susceptible de permettre de comprendre l'évaluation de chaque offre, sur l'ensemble des critères décrits dans l'appel d'offres, en particulier une copie du rapport d'évaluation des offres et du tableau récapitulatif.

12) Par courrier de leur avocat du 2 avril 2015, les HUG ont transmis à Etavis les tableaux concernant les quatre critères retenus (« Résultats définitifs - comparaison »), complets concernant celle-ci mais partiellement caviardés concernant Nedap et totalement caviardés concernant les autres soumissionnaires, ce pour des raisons de confidentialité et de respect du secret des affaires.

a. À teneur de ces tableaux, le critère n° 1 était subdivisé en deux cent vingt-quatre sous-critères, avec pour chaque candidat une colonne indiquant si le soumissionnaire proposait un produit ou une solution y afférents et une autre colonne contenant la note, 3 si la réponse correspondait aux attentes des HUG, 0 si tel n'était pas le cas ou si le sous-critère était seulement indicatif ou éliminatoire.

Selon les allégations des HUG relatives au sous-critère 58 intitulé « Chaînage (Daisy Chain) des contrôleurs sur une adresse IP (nombre possible) », l'offre de Nedap, au contraire de celle d'Etavis - qui ne proposait pas une telle solution -, offrait aux HUG la possibilité de mettre les contrôleurs en série à partir d'une seule prise réseau, ce qui permettait d'éviter de devoir connecter chaque contrôleur à une prise réseau distincte.

Pour ce critère n° 1, le résultat final était, selon le tableau « ResultatsDefinitifsAO_NBC (2) - Comparaison_Critère 1 », 333 points pour Etavis, 372 pour Nedap, le nombre maximal de points étant 378.

b. Le critère n° 2 était divisé en quatre sous-critères (installation, scénario, test et questions complémentaires). Le détail de l'évaluation de ce critère était à consulter dans le fichier « Labtest_Résultats.xlsx ».

Etavis a obtenu la note totale 1203, Nedap 1332,6, le nombre maximal de points étant 1497.

c. Concernant le critère n° 3, le document « Récapitulatif des coûts » contenait l'addition des montants de chacune des cinq étapes et de l'étape BDL2 - avec pour chacune de ces six étapes le montant pour le « hardware » et celui pour la « prestation » -, plus le montant de la maintenance. Il en résultait les prix de CHF 1'287'784.70 pour Etavis et CHF 1'554'646.- pour Nedap.

Selon les HUG, le prix de l'offre de cette dernière, initialement de CHF 1'499'963.35, avait été ajusté à CHF 1'554'646.- afin de pouvoir « comparer le même périmètre de prestations fournies ».

d. À teneur du tableau « ResultatsDefinitifsAO_NBC -Comparaison_Critère 4 », le critère n° 4 était divisé en dix sous-critères, faisant l'objet d'une note - comprise entre 1 et 5 - pour sept d'entre eux.

Le maximum indiqué dans le tableau comparatif final pour ce critère était 30. Dans le cadre de la présente procédure, les HUG ont toutefois reconnu qu'il s'agissait d'une erreur et que ce maximum devait être 35 (7 x 5).

- 13) Par acte expédié le 7 avril 2015 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), accompagné d'une requête d'effet suspensif, Etavis a formé recours contre la décision d'adjudication à Nedap du 26 mars 2015, reçue le lendemain. Elle a conclu préalablement à ce que la chambre administrative ordonne aux HUG de produire l'ensemble du dossier d'adjudication portant sur le marché litigieux, en particulier le rapport d'adjudication ainsi que tout document utile permettant de comprendre l'évaluation et la notation de chaque offre, au fond et principalement, annule la décision querellée, lui attribue le marché public en cause, le cas échéant renvoie à cette fin la cause aux HUG pour nouvelle décision d'adjudication en sa faveur,

tous les frais devant être mis à la charge des intimés et une équitable indemnité valant participation aux honoraires d'avocat devant être allouée à la recourante.

- 14) Dans leur détermination sur effet suspensif du 22 avril 2015, les HUG ont conclu au refus de la restitution de l'effet suspensif et, au fond, au déboutement d'Etavis de toutes ses conclusions.
- 15) Dans ses observations du 23 avril 2015, Nedap en a fait de même.
- 16) Dans leur réponse au fond du 6 mai 2015, les HUG ont conclu au déboutement d'Etavis de ses conclusions, à l'autorisation pour eux de conclure le contrat avec Nedap, la recourante devant être condamnée « en tous les frais et dépens ».
- 17) Dans sa réponse du 7 mai 2015, Nedap a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours d'Etavis, subsidiairement à son rejet et au déboutement de celle-ci et tout autre opposant de toutes contraires conclusions, la recourante devant être condamnée « en tous les frais et émoluments de la procédure »
- 18) Dans sa réplique sur effet suspensif du 6 mai 2015, Etavis a persisté dans les termes de son recours.

En toutes hypothèses, les HUG n'avaient, à ce stade, pas transmis à la chambre administrative toutes les pièces pertinentes pour statuer sur la requête d'effet suspensif ainsi que sur le recours. La production d'un dossier complet était toutefois impérative, dans la mesure notamment où l'évaluation opérée par les intimés - qui avaient admis avoir fait des erreurs - s'était d'ores et déjà révélée inexacte ou incomplète.

- 19) Par décision du 15 mai 2015, la présidence de la chambre administrative a restitué l'effet suspensif au recours, imparti un délai au 9 juin 2015 aux HUG pour présenter leurs renseignements et pièces au sens des considérants, après quoi la suite de la procédure sera fixée, enfin réservé le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond.

Les renseignements et pièces au sens des considérants (consid. 12 en droit) consistaient en : le dossier complet des HUG non caviardé qui ne serait pas transmis aux autres parties ; trois chargés de pièces qui pourraient, sans obstacles liés à la confidentialité ou au secret d'affaires, être transmis à la recourante et à l'appelée en cause et comprendraient les feuilles des analyses - y compris celle relative aux deux cent vingt-quatre sous-critères du critère n° 1 - et celles des tests en laboratoire - avec leurs résultats - non caviardées, tous les autres documents utiles en possession des intimés permettant de vérifier les fondements des notes attribuées, notamment les offres et pièces annexes de la recourante et de l'appelée en cause, le cas échéant avec caviardage ; toutes les explications et informations précises, de même que toutes les pièces utiles et nécessaires à l'appui des

conclusions et allégations des HUG, compte tenu notamment des points jugés problématiques dans la décision sur effet suspensif.

- 20) Par courrier du 5 juin 2015, les HUG ont remis à la chambre administrative en particulier les offres complètes de Nedap et d'Etavis, le tableau de cotation des quatre critères établis par eux-mêmes, sans caviardage, ainsi que les tableaux intitulés « LABTest_Barème-Critère2 », « LABTest_Résultats-Critère2 » et « ConsolidationCritère4-Comparaison_Critère 4 », non consultables par les autres parties.
- 21) Le 8 juin 2015 et après des contacts avec les autres parties concernant les pièces pouvant être produites sans restriction d'accès, les HUG ont formulé des observations, contenant des explications et reprenant leurs conclusions initiales, et ont produit un chargé de pièces complémentaire, qui a été transmis à la recourante et à l'appelée en cause.
- 22) Dans leurs répliques du lundi 22 juin 2015, Etavis et Nedap ont persisté dans leurs conclusions respectives, la première sollicitant en outre préalablement la production de l'offre de Nedap, le cas échéant caviardée, consultable par la recourante, un transport sur place sur le chantier de BDL 2 afin d'y constater l'avancement effectif des travaux, l'audition des responsables de la direction de ce chantier, l'audition des responsables, auprès des HUG, de la phase de « Laboratoire de tests » puis de l'évaluation des critères n° 1, 2 et 4, ainsi que l'audition des responsables des intimés qui avaient effectué, avec la recourante, la visite du système de contrôle d'accès des Hôpitaux universitaires de Strasbourg, qu'elle avait elle-même mis en place.
- 23) Sur ce, par lettre du 23 juin 2015, le juge délégué, n'entendant pas procéder à des mesures d'instruction complémentaires, a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.
- 24) Pour le reste, les arguments des parties et certains faits seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

EN DROIT

- 1) Le recours, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, est recevable (art. 15 al. 1bis let. d et al. 2 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05 ; art. 3 al. 1 de la loi du 12 juin 1997 autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics - L-AIMP - L 6 05.0 ; art. 56 al. 1 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 ; art. 17 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

C'est sans aucun fondement que l'appelée en cause prétend que la recourante n'aurait pas un intérêt personnel digne de protection à ce que la décision querellée soit annulée ou modifiée, au sens de l'art. 60 al. 1 let. b LPA, celle-ci soutenant précisément qu'elle devrait se voir attribuer le marché public litigieux.

- 2) a. Tel qu'il est garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 41 LPA, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de se déterminer avant qu'une décision ne soit prise qui touche sa situation juridique, d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 136 I 265 consid. 3.2 ; 135 II 286 consid. 5.1 ; 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 136 I 265 consid. 3.2). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (arrêt du Tribunal fédéral 8C_861/2012 précité consid. 5.2 ; ATF 111 Ia 273 consid. 2b ; 105 Ia 193 consid. 2b/cc).

Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C.58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A.15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid. 5.2 ; 129 I 232 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C.424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 ; 2C.514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1).

Le droit d'être entendu n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/727/2014 du 9 septembre 2014 ; ATA/24/2014 du 14 janvier 2014 ; ATA/305/2013 du 14 mai 2013).

b. En l'espèce, s'agissant en premier lieu du grief de violation du droit d'être entendu afférent à la motivation de la décision querellée, cette dernière apparaît certes fort succinctement motivée puisque seules sont indiquées l'attribution du marché à l'appelée en cause et sa conformité avec les critères d'adjudication mentionnés dans l'appel d'offres.

Cela étant, au regard notamment des exigences restreintes de la législation et de la jurisprudence en la matière (ATA/633/2008 du 16 décembre 2008 consid. 3) et du fait que la recourante a pu obtenir, après réception de la décision, des informations qui l'ont conduite à former le présent recours (ATA/95/2008 du 4 mars 2008 consid. 2), une annulation de celle-là pour violation du droit d'être entendu ne peut pas entrer en considération.

c. La recourante a demandé à pouvoir consulter l'offre déposée par l'appelée en cause. Selon elle, son droit à consulter le dossier l'autorise à prendre connaissance de l'offre de celle-ci, même caviardée. Ayant, l'après-midi du 19 juin 2015, sollicité du greffe de la chambre administrative de pouvoir venir la consulter, mais s'étant vu refuser oralement cet accès, la recourante considère que son droit d'être entendu a été violé et persiste dans sa réplique au fond à requérir l'autorisation de consulter ladite offre.

Aux termes de l'art. 45 LPA, l'autorité peut interdire la consultation du dossier si l'intérêt public ou des intérêts privés prépondérants l'exigent (al. 1) ; le refus d'autoriser la consultation des pièces ne peut s'étendre qu'à celles qu'il y a lieu de garder secrètes et ne peut concerner les propres mémoires des parties, les documents qu'elles ont produits comme moyens de preuves, les décisions qui leur ont été notifiées et les procès-verbaux relatifs aux déclarations qu'elles ont faites (al. 2) ; une pièce dont la consultation est refusée à une partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué par écrit le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de proposer les contre-preuves (al. 3) ; la décision par laquelle la consultation d'une pièce est refusée peut faire l'objet d'un recours immédiat (al. 4).

En l'occurrence, les intimés ont, le 22 avril 2015 produit, au titre des offres des soumissionnaires parties à la présente procédure, les « Clauses administratives » datées et signées par chacune d'elles, celles signées par l'appelée en cause contenant des demandes de modifications de contenu. En produisant le 5 juin 2015 les offres complètes de la recourante et de l'appelée en cause, les intimés ont demandé qu'elles ne soient pas accessibles à l'autre. À la lecture de l'offre de l'appelée en cause, la chambre de céans constate qu'hormis les « Clauses administratives », les documents fournis par celle-ci contiennent des informations qui sont de nature technique ou confidentielle - y compris le « Tableau récapitulatif des prix et Volumétrie » - ou d'ordre financier interne à l'entreprise, et donc susceptibles de relever du secret d'affaires. Ces documents ne seront en outre pas utilisés ci-après par la chambre administrative au détriment de

la recourante ; ils ne serviront qu'à trois reprises, pour vérifier des chiffres allégués et expliqués de manière précise par les parties, ce qui ne saurait être considéré comme étant au désavantage de l'une d'elles.

Le droit d'être entendu de la recourante n'est en conséquence pas violé par le refus de lui donner accès à l'offre de l'appelée en cause transmise à la chambre de céans.

d. S'agissant des conclusions préalables contenues dans la réplique au fond de la recourante, les mesures d'instruction en rapport avec l'avancement du chantier du bâtiment BDL2, l'audition des responsables de ce chantier et un transport sur place, sont sans pertinence, le présent arrêt tranchant le litige au fond.

Au regard des considérants qui suivent, l'audition des responsables chargés, auprès des HUG, d'évaluer les quatre critères n'apparaît pas nécessaire et ne saurait être susceptible de modifier les notations. Notamment, au critère n° 1, l'appréciation des réponses de la recourante ne pourrait pas être remise en cause par le témoignage des personnes chargées du laboratoire de tests. En outre, la référence de la recourante afférente aux Hôpitaux universitaires de Strasbourg ayant été validée par les intimés, une audition des responsables des HUG ayant visité le système de contrôle des accès de cet hôpital n'apporterait en tout état de cause aucune réponse déterminante.

3) a. L'AIMP a pour objectif l'ouverture des marchés publics, notamment des organes assumant des tâches cantonales (art. 1 al. 1 AIMP). Il vise à harmoniser les règles de passation des marchés et à transposer les obligations découlant de l'accord GATT/OMC ainsi que de l'Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur certains aspects relatifs aux marchés publics (art. 1 al. 2 AIMP). Il poursuit plusieurs objectifs, soit assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires (art. 1 al. 3 let. a AIMP), garantir l'égalité de traitement entre ceux-ci et assurer l'impartialité de l'adjudication (art. 1 al. 3 let. b AIMP), assurer la transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 al. 3 let. c AIMP) et permettre l'utilisation parcimonieuse des données publiques (art. 1 al. 3 let. d AIMP). Ces principes doivent être respectés, notamment dans la phase de passation des marchés (art. 11 AIMP, notamment let. a et b AIMP).

b. Les offres sont évaluées en fonction des critères d'aptitude et des critères d'adjudication (art. 12 al. 2 RMP). L'autorité adjudicatrice choisit des critères objectifs, vérifiables et pertinents par rapport au marché. Elle doit les énoncer clairement et par ordre d'importance au moment de l'appel d'offres (art. 24 RMP). L'évaluation est faite selon les critères prédéfinis, conformément à l'art. 24 RMP, et énumérés dans l'appel d'offres et/ou les documents d'appel d'offres (art. 43 al. 1 RMP). Le résultat de l'évaluation des offres fait l'objet d'un tableau comparatif (art. 43 al. 2 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 (art. 43 al. 3 RMP).

c. Le principe de la transparence 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 concrètement des éléments d'appréciation 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. Il n'exige toutefois pas, en principe, la communication préalable d'éléments d'appréciation 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 éléments d'appréciation utilisés (telles une échelle de notes, une matrice de calcul, etc.) 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 ; ATA/368/2015 du 21 avril 2015 consid. 4c ; ATA/972/2014 du 9 décembre 2014).

d. La jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 consid. 6), l'appréciation de la chambre administrative ne pouvant donc se substituer à celle de ce dernier, seul l'abus ou l'excès de pouvoir d'appréciation devant être sanctionné (ATF 130 I 241 consid. 6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2P.111/2003 du 21 janvier 2004 consid. 3.3 ; 2P.172/2002 du 10 mars 2003 consid. 3.2). 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 (décision de la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics du 29 juin 1998, publiée in JAAC 1999 p. 136 consid. 3a).

Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur les considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables ou viole des principes généraux de droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2 ; ATA/368/2015 précité consid. 4d).

Une décision est arbitraire 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. La chambre administrative ne s'écartere de la solution retenue par l'autorité cantonale que lorsque celle-ci 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. 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 138 I 232 consid. 6.2 ; 136 I 316 consid. 2.2.2 ; ATA/131/2013 du 5 mars 2013 consid. 6).

- 4) a. Pour ce qui est du critère n° 1 (qualité technique, fonctionnelle et ergonomique), c'est tout d'abord sans aucun début de preuve que la recourante allègue que, lors de la séance du 31 mars 2015, les représentants des HUG lui auraient annoncé 313 points pour elle-même et 380 points pour l'appelée en cause, contre 333, respectivement 372 selon le tableau « ResultatsDefinitifsAO_NBC (2) - Comparaison_Critère 1 ».

La recourante ne reprend du reste pas ce grief dans sa réplique au fond du 22 juin 2015.

b. La note finale de ce critère est calculée ainsi : $[note^3 / note\ maximale\ des\ fournisseurs^3] \times 0,30 \times 100$ (méthode « au cube »), ce qui donne en l'occurrence effectivement 21.519 ($[333^3 / 372^3] \times 0,30 \times 100$) pour la recourante, alors que cela aurait été 26.429 selon la règle de 3, fondée sur 30 % ($[333 \times 100] / 378 \times 0,30$). Grâce à ladite méthode « au cube », l'appelée en cause a reçu la note maximale 30, alors qu'avec la « règle de trois », cela aurait été 29.524.

Au regard de la grande liberté d'appréciation reconnue au pouvoir adjudicateur, même dans les marchés publics 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 (ATF 130 I 241 consid. 6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_549/2011 du 27 mars 2011 consid. 2.3 et 2.4 ; 2P.172/2002 précité consid. 3.2 ; ATA/117/2013 du 26 février 2013 ; ATA/260/2001 du 24 avril 2001 consid. 9 ; Denis ESSEIVA, note ad S12 in DC 2/2003, p. 62). L'opportunité de ce choix ne peut pas être revue par l'autorité de recours (art. 16 al. 2 AIMP). De surcroît, aucune norme n'impose à l'autorité adjudicatrice de faire connaître à l'avance la méthode de notation (arrêt du Tribunal fédéral 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 Denis

ESSEIVA précitée ; Olivier RODONDI, Les critères d'aptitude et les critères d'adjudication dans les procédures de marchés publics, in RDAF I 2001 I 387 ss, spéc. 406).

D'après la recourante dans sa réplique au fond, l'application de la méthode « au cube » pour évaluer un critère technique et fonctionnel, pour lequel un nombre maximal de points est connu à l'avance, est arbitraire ; il n'existe aucune raison d'accentuer, pour ce critère n° 1, les différences entre les candidats, comme le fait ladite méthode.

Selon l'annexe T5 (« Présentation des principales méthodes de notation du coût ») du Guide romand pour les marchés publics établi par la CROMP (version du 17 mai 2006), il est recommandé aux cantons romands d'abandonner leurs anciennes méthodes de notations du prix, qui, pour certaines, ressemblaient à la « règle de trois ». Sont ainsi proposées, toujours s'agissant de la notation des prix, la méthode de notation « au carré » (T₂) pour les services et la méthode de notation « au cube » (T₃) pour les travaux et fourniture, notamment pour les motifs suivants : ces méthodes sont faciles à utiliser ; les notes des prix ne dépendent pas de la moyenne des prix offerts ou du coût de l'offre la plus chère ; les différences des notes sont en rapport avec les différences de prix, ce qui est conforme à la jurisprudence en la matière ; les propositions T₂ et T₃ font que les résultats peuvent toujours être pris en compte valablement, même avec deux ou trois offres et quel que soit le niveau des prix, les distorsions que l'on peut obtenir, selon les cas avec d'autres formules, n'existant pas avec les propositions T₂ et T₃ ; L'annexe T5 conclut que l'adjudicateur a toute latitude pour prévoir une autre méthode de notation que celles présentées et préconisées ci-dessus sauf décision contraire de l'entité à laquelle il appartient ; toutefois, les principes généraux suivants doivent être absolument respectés : 1. même méthode de notation pour toutes les offres ; 2. méthode qui doit retranscrire au mieux les écarts réels de prix entre les offres, la différence de prix devant également se refléter dans les notes.

Selon les dernières observations des intimés, le choix de la méthode « au cube » pour le critère n° 1 s'explique ainsi : le marché querellé - un système de contrôle des accès - concerne des biens hautement technologiques, pour lesquels le critère n° 1 revêt une grande importance contrairement à un marché de biens standardisés où le prix est le critère prépondérant pour admettre l'offre économiquement la plus avantageuse ; en effet, une offre très avantageuse en termes de prix peut s'avérer en définitive techniquement médiocre et engendrer des coûts opérationnels finalement beaucoup plus élevés pour permettre la solution proposée ; le nombre élevé de sous-critères utilisés pour noter le critère n° 1 - deux cent vingt-quatre lignes dans le tableau correspondant à cent nonante-neuf sous-critères dont seuls cent vingt-six appelés « standards » sont déterminants pour la cotation et septante-trois ne le sont pas (vingt sous-critères « indicatifs » et cinquante-trois critères [recte : sous-critères] « éliminatoires ») -

reflète bien, comme ont pu s'en apercevoir les soumissionnaires, l'importance des aspects techniques du marché, les HUG devant trouver le soumissionnaire qui correspond le mieux aux besoins techniques mis en évidence par les différents intervenants au sein de l'institution (utilisateurs, direction des systèmes d'information, service technique, Audit interne, IT Security Officer, etc.) ; comme dans le domaine du contrôle des accès, les technologies utilisées sont très proches, les intimés ont choisi d'appliquer la méthode « au cube » à la place d'une simple « règle de trois », peu pertinente in casu.

Ces explications apparaissent, sous l'angle notamment de la grande liberté d'appréciation du pouvoir adjudicateur, convaincantes. En particulier, on ne voit pas pourquoi la méthode « au cube », applicable en général à la notation des prix, ne pourrait pas s'appliquer aussi, dans le cadre d'une évaluation objective, aux qualités techniques, à tout le moins si des motifs pertinents le justifient. Le choix de cette méthode apparaît dans le cas présent d'autant moins critiquable que les aspects techniques sont plus importants que le prix et que les coûts futurs dépendront pour une grande part des qualités techniques des produits. Il est en outre crédible, compte tenu du très grand nombre de sous-critères et de leurs liens et interactions et malgré le choix - apparemment exclusif - entre les notes 0 et 3, que la méthode « au cube » retranscrive mieux les écarts réels entre les appareils et prestations proposés dans les différentes offres (cf. conclusions de l'annexe T5).

Au regard de la jurisprudence citée plus haut et contrairement à ce que soutient la recourante, les intimés n'avaient pas l'obligation d'annoncer aux candidats potentiels, avant le dépôt des offres, qu'ils appliqueraient la méthode « au cube » au critère n° 1. En outre, la mention de cette méthode pour le critère n° 3 (prix) - comme recommandé par le Guide romand pour les marchés publics - n'excluait pas son emploi pour d'autres critères. Partant, le principe de la transparence n'a pas été violé.

C'est en vain que la recourante fait valoir une incohérence du fait que le critère n° 2 n'a pas été évalué selon la méthode « au cube ». Ce critère ne porte en effet pas sur une énumération de nombreux sous-critères, mais est orienté sur les tests pratiques. En outre, comme on le verra plus bas, les écarts des résultats sont, s'agissant du critère n° 2, accentués par des pondérations pouvant aller jusqu'à 4.

Contrairement à ce que la recourante semble croire, l'argument d'ordre général des intimés selon lequel une offre très avantageuse en termes de prix peut s'avérer en définitive techniquement médiocre et engendrer des coûts opérationnels finalement beaucoup plus élevés pour permettre la solution proposée, ne s'applique pas forcément à elle. En outre, le fait que l'offre de la recourante soit, le cas échéant de qualité très bonne, voire même excellente, n'exclut nullement que les intimés lui préfèrent, sur des bases objectives, celle de l'appelée en cause, jugée plus apte à réaliser leurs souhaits et remplir leurs besoins qui sont très précis et tiennent compte de nombreux paramètres. Au demeurant, le

fait que les offres de la recourante et de l'appelée en cause aient été très proches par leurs qualités techniques tend à soutenir le bien-fondé du choix de la méthode « au cube », cette dernière permettant d'accentuer les différences et ainsi de mieux départager les deux offres. Enfin, le fait que les coûts de maintenance proposés par la recourante soient moins élevés que ceux offerts par l'appelée en cause, de même que le fait que la première ait le cas échéant déjà fourni des prestations aux intimés sont sans pertinence.

Dès lors, après cette analyse, la méthode « au cube » utilisée par les intimés pour évaluer le critère n° 1 n'apparaît pas excéder ou abuser de leur pouvoir d'appréciation.

c. À teneur de la dernière écriture des intimés, le nombre maximal de 378 points s'explique par le fait que seuls les cent vingt-six sous-critères appelés « standards » ont été pris en compte ($126 \times 3 = 378$). Cette question n'apparaît dès lors plus problématique.

d. La recourante a produit avec sa réplique sur effet suspensif le tableau des deux cent vingt-quatre sous-critères qu'elle allègue avoir remplis avec son offre du 2 septembre 2014. Il en ressort une réponse positive (« OUI ») de sa part, alors que la réponse est négative (« NON ») selon le tableau des intimés, pour les sous-critères suivants n° 97, 108, 150, 155 et 183. En revanche, contrairement à ce qu'indique la recourante, la réponse est, au point 182 - « Gérer les accès par catégories de personne » -, positive dans le tableau de celle-ci et dans celui des intimés, la note attribuée par ces derniers étant 3.

Concernant le sous-critère n° 97 - « Déconnexion automatique de la session selon laps temporel » -, les intimés ont exposé avoir mis la réponse « NON » parce que ce point n'avait pas pu être démontré par la recourante lors du LABTest. En effet, les intimés ont, par courriel du 5 novembre 2014, demandé à la recourante des précisions relatives à ce sous-critère comme concernant de nombreux autres sous-critères, et l'intéressée a répondu : « Cette fonctionnalité est en cours de développement et sera déployée pour le projet HUG ». On ne voit pas en quoi les intimés auraient excédé ou abusé de leur pouvoir d'appréciation en ne retenant pas en faveur de la recourante une caractéristique technique qui n'existait pas au moment des évaluations.

Pour ce qui est du sous-critère n° 108 - « Gérer les accès par plage horaire, journalière, hebdomadaire et mensuelle » (sous « Groupe d'autorisation d'accès et gestion des accès ») -, la recourante a indiqué « oui, sauf mensuel », ce qui ne correspondait pas aux besoins des intimés et a conduit à la réponse « NON ». Contrairement à ce que prétend la recourante, cette façon de faire ne porte pas à critique. Certes, la réponse était satisfaisante sur trois des quatre temporalités demandée, mais les intimés étaient en droit, au regard notamment du caractère hautement technique du marché en cause, d'être particulièrement exigeants et de

mettre un « OUI » que lorsque la réponse, telle qu'encore vérifiée, répondait entièrement et parfaitement à leurs besoins et attentes. Une telle façon de faire permet au demeurant de clairement départager les offres concurrentes et très proches au plan de leurs qualités techniques.

Le considérant qui précède vaut également pour les sous-critères n° 150 - « Attribution des droits d'accès visiteurs par plage horaire, journalière, hebdomadaire et mensuelle » -, accompagné de la réponse de la recourante « oui, validité mensuelle, pas de plage horaire mensuelle », et n° 183 - « Gérer les accès par plage horaire, journalière, hebdomadaire et mensuelle » (sous « Gestion des accès offline ») -, suivie de la réponse « oui, hors plage horaire mensuelle ».

S'agissant du sous-critère n° 155 - « Création de visites planifiées » -, les intimés exposent avoir apposé la réponse « NON » parce que la réponse de la recourante « oui, poser la question » impliquait un doute, précisant que, de manière systématique, en cas de doute relatif à une réponse ou une remarque apportée par les soumissionnaires, ils avaient apposé un « NON ». Cette façon de faire, qui peut s'avérer certes schématique et sommaire, n'est en tant que telle pas arbitraire, vu notamment le caractère formaliste du droit des marchés publics (ATA/535/2011 du 30 août 2011 consid. 5). Le fait que les tests en laboratoires auraient, selon ce qu'allègue la recourante, établi l'existence de cette fonctionnalité n'y change rien, ce d'autant moins en l'occurrence que la recourante ne démontre pas que la vérification de la rubrique « création d'un badge visiteur » sous le critère n° 2 - dont la chambre de céans n'a pas pu vérifier l'existence - et la démonstration via une tablette auraient un lien avec ce sous-critère.

e. Contrairement à ce que fait valoir la recourante, le fait que seules les notes 0 et 3 - et non aussi 1 et 2 - ont été attribuées n'apparaît pas critiquable. Les intimés n'ont en effet pas excédé ou abusé de leur pouvoir d'appréciation en ne notant pas selon une gradation, mais en ne donnant la note maximale de 3 qu'en cas de satisfaction pleine et entière et en mettant la note 0 même dans les cas où le produit proposé répondait pour la plus grande part à leurs besoins. Ce procédé peut s'expliquer par la nature même du marché public en cause, caractérisé par une très haute technicité, une très grande variété potentielle de situations à gérer et des liens - pas forcément évidents de prime abord - entre de très nombreux besoins, notamment ceux des collaborateurs et ceux des contrôleurs du système.

- 5) a. Le critère n° 2 (laboratoire de test) avait, selon les intimés, pour objectif de tester les diverses fonctionnalités du logiciel proposé par les soumissionnaires, ainsi que d'évaluer son ergonomie et son intégration dans l'environnement informatique et physique des HUG. Ce critère a été divisé en quatre sous-critères, à savoir « installation », « scénario », « test » et « questions complémentaires », chacun de ces sous-critères étant décomposé en « items ». La cotation des

« items » a été effectuée selon le barème et la pondération figurant de manière détaillée dans le tableau « LABTest_Barème-Critère2 ».

b. La recourante ne conteste ni les règles appliquées par les HUG, ni la procédure suivie. Elle ne met pas non plus en cause la méthode de notation utilisée (« note finale = [note / 1497 {NDR : note maximale}] x 0,30 x 100 »), ni d'ailleurs l'allégation des intimés selon laquelle ils ont toujours respecté l'égalité de traitement entre le soumissionnaire, sous réserve de ce qui suit.

La recourante critique toutefois la note reçue pour deux « items ».

Premièrement, l'évaluation de l'« item » « temps » pour « l'installation » aurait selon elle été réalisée de manière erronée par les intimés. L'appelée en cause a utilisé 1h30 de temps pour l'installation, la recourante environ 3h30. Selon cette dernière, ce long laps de temps aurait été dû en grande partie à une information erronée fournie préalablement par les HUG, erreur qui aurait été découverte lors du passage - en premier - de la recourante le 15 décembre 2014 puis rectifiée pour le candidat passant en second, soit l'appelée en cause. À l'appui de ce grief, la recourante invoque un courriel que lui ont envoyé les HUG le 23 janvier 2015, découvrant que leur réponse apportée à une question de celle-ci était erronée et donnant la réponse correcte. Rien ne permet toutefois d'établir ou même de rendre vraisemblable un lien de causalité entre le contenu de ladite question et le temps consacré à l'installation. La recourante ne précise notamment pas en quoi la réponse erronée des intimés lui aurait fait perdre du temps, ni combien de temps.

Les intimés ont expliqué la notation de cet « item » de la manière suivante : la pondération de ce dernier était de 4 et le barème était 3 points pour moins d'1h00 d'installation, 2 points entre 1h00 et 2h00 d'installation, 1 point entre 2h00 et 3h00 d'installation, 0 au-delà. La recourante a donc reçu la note 0, l'appelée en cause 2. Cette dernière note, après sa pondération de 4, a donné 8, tandis que la note pondérée de la recourante est demeurée à 0.

Deuxièmement, la recourante fait valoir le grief suivant concernant l'« item » « temps de chargement complet UC avec 1500 utilisateurs » : d'une part, les 34 minutes « en pratique » au lieu des 3 minutes annoncées par elle ont été prises par des employés externes, vu l'absence de ses représentants et collaborateurs sur le site des HUG à cette occasion ; d'autre part, le fait que l'appelée en cause aurait utilisé 3 minutes « selon vidéo du 03.03.15 » laisse supposer que le système proposé par celle-ci n'a en aucun cas été testé dans les mêmes conditions que pour elle-même, c'est-à-dire ni sur place aux HUG, ni en l'absence des collaborateurs de l'appelée en cause, ni même par des techniciens mis en œuvre par les intimés. Ce grief ne repose sur aucun fondement ; en particulier, le fait qu'un test ait été filmé par vidéo ne signifie pas forcément qu'il ait été réalisé dans d'autres conditions que sans vidéo ; quant à la date de passage

du 3 mars 2015, soit plus de deux mois après le passage de la recourante, elle ne saurait en tant que telle impliquer des conditions différentes d'évaluation pratique.

Rien ne permet en conséquence de penser qu'il y a eu inégalité de traitement, ni de mettre en cause la note 3 de l'appelée en cause, pondérée à 12, ni la note 0 de la recourante. Au demeurant, même si la recourante obtenait pour ce poste la note pondérée 12 et ainsi la note 24.349 pour le critère n° 2, cela ne changerait rien à la note finale totale. L'audition de collaborateurs du laboratoire de tests des HUG n'aurait donc en tout état de cause aucune conséquence sur l'issue du litige.

c. Les griefs de la recourante afférents au critère n° 2 sont donc infondés.

- 6) Pour ce qui est du critère n° 3 (prix), de manière constante, les intimés ont exposé que le prix initial de l'appelée en cause, de CHF 1'499'963.55, avait été ajusté à CHF 1'554'646.-, selon le résultat final du « Récapitulatif des coûts », afin de « comparer des offres comparables ». Selon leurs observations du 8 juin 2015, la somme totale des montants additionnés aux différents postes du « Récapitulatif des coûts » tel que produit par leurs soins le 22 avril 2015, de CHF 1'536'296.10, provenait du fait que les montants de CHF 11'600.- et CHF 6'750.- indiqués sous « corrections selon questions complémentaires » avaient, lors du caviardage pour la préservation du secret commercial, été masqués par mégarde.

Ledit « Récapitulatif des coûts » - concernant les seules recourante et appelée en cause - a été produit en entier, sans caviardage, par les intimés dans leur chargé de pièces complémentaires du 8 juin 2015. Le prix total de CHF 1'554'646.- en résulte.

Certes, dans ce document, sous le prix total, il est mentionné, pour l'appelée en cause, le « montant initial selon offre » de CHF 1'536'296.-. Ce montant n'est pas le prix initial de l'offre, mais le prix déjà modifié à l'initiative des intimés, avant les « corrections selon questions complémentaires » de CHF 11'600.- et CHF 6'750.-.

Selon la recourante, l'offre « initiale » de l'appelée en cause aurait donc été augmentée de CHF 36'332.45 sans qu'une explication précise et convaincante soit fournie.

Dans le « Tableau récapitulatif des prix et Volumétrie » de l'offre de l'appelée en cause, non soumise à consultation, le prix total net est CHF 1'499'963.55, indiqué juste au-dessus de la signature du représentant de l'appelée en cause et la date du 2 septembre 2014.

À la lecture dudit tableau, la différence entre les prix - non définitifs - de CHF 1'536'296.- et CHF 1'499'963.55 s'explique par le fait que le prix total net offert le 2 septembre 2014 par l'appelée en cause pour l'étape 4 était de

CHF 382'389.50, alors que ce prix est de CHF 418'721.90 dans le « Récapitulatif des coûts » établi par les intimés (418'721.90 - 382'389.50 = 36'332.40 = 1'536'296.00 - 1'499'963.60). À teneur de la réplique au fond de l'appelée en cause et de ses réponses du 24 novembre 2014 aux intimés, cette différence s'explique par l'ajout d'un câblage IP, de CHF 164.40 la pièce, multiplié par deux cent soixante positions, moins un rabais de 15 %. Il n'y a aucun motif de mettre en doute cette explication.

Les griefs de la recourante afférents au critère n° 3 sont donc infondés.

- 7) a. Le critère n° 4 (pérennité du soumissionnaire et du produit) a, selon le tableau « ResultatsDefinitifsAO_NBC -Comparaison_Critère 4 » ayant servi à la notation des soumissionnaires aux fins de l'adjudication, été divisé en dix sous-critères, dont sept ont donné lieu à des notes. Les sous-critères 3, 4 et 8 n'ont en effet pas été évalués. Selon les intimés, l'évaluation des sept sous-critères notés a été effectuée sur la base des réponses des soumissionnaires figurant dans leurs offres, avec le cas échéant des corrections apportées après vérification.
- b. L'appelée en cause s'appuie, d'après ses propres allégations, sur les solutions et compétences du groupe néerlandais Nedap NV, dont elle fait partie. Elle intervient principalement dans le cadre de la distribution commerciale et le suivi technique des produits et services du groupe Nedap NV, assurant, en matière de « contrôle d'accès », le transfert de compétences auprès de partenaires installateurs, de même qu'un support commercial et technique afin de garantir l'adéquation fonctionnelle, la mise en service et la maintenance des produits du groupe Nedap NV.

Pour la Suisse, le partenaire installateur de l'appelée en cause est NSP security management SA, sise à Gland (VD) et inscrite au registre du commerce depuis le 17 juillet 2014. Selon son site internet, cette société est « née de l'alliance d'entrepreneurs romand (sic) et d'un fabricant leader dans le domaine des solutions de sécurité intégrée, Nedap security management », et est « [certifiée] Nedap Master ». Sur chaque page internet figure en haut à droite la mention « alliance partner security management nedap ».

Ainsi, l'appelée en cause, Nedap NV et NSP security management SA collaborent étroitement dans le cadre de la réalisation des installations dont elles sont chargées en Suisse.

- c. Ceci explique le fait qu'auprès de l'appelée en cause, l'« effectif de l'équipe de développeurs dédié au produit proposé dans l'offre » (sous-critère 1) - quarante collaborateurs - soit supérieur à l'« effectif de la société dans le domaine de l'appel d'offres » (sous-critère 2) - trente-et-un collaborateurs -, de même que le fait qu'il y aurait quarante développeurs pour un effectif total de Nedap de septante collaborateurs, étant précisé que ce dernier chiffre - allégué par la

recourante - provient d'un site internet (www.verif.com) qui n'est pas officiel et ne garantit donc pas ses informations. Il n'est pas exclu que dans ces effectifs de l'appelée en cause s'activant directement ou indirectement sur les solutions proposées dans le marché public présentement litigieux figurent des collaborateurs tant de l'appelée en cause que de Nedap NV et NSP security management SA.

À cet égard, en vertu du ch. 9.4 des « Clauses administratives » de l'appel d'offres (sous-traitance), « l'adjudicataire répond des prestations sous-traitées au même titre que des siennes propres. Dans ce cas, il fournit à l'adjudicateur la liste des sous-traitants et de leurs tâches respectives dans la réalisation de l'équipement ou de l'installation offertes. L'adjudicateur ne reconnaîtra que l'adjudicataire pour interlocuteur et responsable de l'ensemble de la fourniture et de l'installation ».

Il n'y a dès lors en soi rien de problématique à ce que l'appelée en cause installe elle-même ou fasse installer par la société partenaire NSP security management SA, dans les bâtiments des HUG, des produits créés par Nedap NV, sorte de « société-mère », ni à ce qu'elle bénéficie, dans le cadre de ce chantier et sous sa propre responsabilité, de la compétence et du travail d'employés de ladite « société-mère ». Au demeurant, la recourante elle-même indique être détenue à 100 % par un grand groupe international, Vinci Energies.

Cela étant, les intimés ont admis dans leurs dernières observations qu'ils n'auraient pas dû attribuer la note 5 à l'appelée en cause, mais plutôt la note 4, concernant le sous-critère 1, la note maximale étant réservée au cas où il y a plus de quarante développeurs. Les conséquences de cette erreur seront déterminées plus bas.

d. La contestation par la recourante du fait que l'appelée en cause ait effectivement réalisé et mis en place plus de cinq cents « installations total (sic) en production depuis au moins 2 ans » (sous-critère 9) - contre huit pour la recourante - et plus de cinquante « installations total (sic) en production avec une volumétrie similaire à celle visées aux HUG » (sous-critère 10) - contre dix pour la recourante -, ne repose sur aucun élément probant ou début d'indice.

Au contraire, l'appelée en cause mentionne de nombreuses références sur son site internet et réaffirme, dans ses observations, l'exactitude des renseignements et documents fournis à l'appui de son offre. En outre, par lettre du 17 avril 2015, Nedap NV « activité 'Security Management' » (N.V. Nederlandsche Apparatenfabriek « Nedap »), sise aux Pays-Bas, a confirmé l'exactitude de ces chiffres. Ici aussi, il est parfaitement possible que ce soit souvent grâce à son étroite collaboration avec Nedap NV, voire aussi avec des partenaires installateurs, que ces installations ont été effectuées par l'appelée en cause.

En revanche, le « nombre d'installations totales en Europe pour la même solution, objet de l'appel d'offres » (sous-critère 7), de plus de trente installations pour l'appelée en cause - contre dix pour la recourante -, est contredit par les allégations et le document « ConsolidationCritère4-Comparaison_Critère 4 » présentés le 8 juin 2015 par les intimés. Il n'y est en effet fait état que de treize références valides sur quinze installations similaires mises en œuvre les cinq dernières années en Europe et en Suisse, annoncées par l'appelée en cause, contre dix références valides - dont les Hôpitaux universitaires de Strasbourg - sur treize concernant la recourante. Cela étant, même ces résultats rectifiés ne rendent pas arbitraires les notes 5 pour l'appelée en cause et 4 pour la recourante. En effet, à teneur du document « ConsolidationCritère4-Comparaison_Critère 4 », la note est 4 si le nombre des références valides est compris entre dix et douze, 5 si ce nombre est supérieur à douze.

e. Les intimés ont retenu, au titre de « bénéfice net 2012 en % par rapport au chiffre d'affaires 2011 » (sous-critère 5), 6,6 % pour la recourante, 8,64 % pour l'appelée en cause, soit la note 3 pour la première, 4 pour la seconde. Ils ont inscrit, au titre de « bénéfice net 2013 en % par rapport au chiffre d'affaires 2012 » (sous-critère 6), 3,2 % pour la recourante, 8,64 % pour l'appelée en cause, soit la note 3 pour la première, 4 pour la seconde.

Dans ses écritures, se fondant sur les comptes et bilans publiés de l'appelée en cause pour ces années, la recourante conteste les pourcentages attribués à l'adjudicataire et fait valoir que le bénéfice net 2012 de cette dernière se monte à 5,834 %, son bénéfice net 2013 à 5,845 %.

Dans sa réplique au fond, l'appelée en cause reconnaît l'exactitude de ces derniers pourcentages allégués par la recourante, indiquant avoir annoncé par inadvertance les deux bénéfices nets de 8,64 %.

C'est à juste titre qu'elle conteste avoir fourni de « faux renseignements » et devoir être exclue du marché public en cause comme le réclame la recourante. En effet, la chambre administrative constate que les documents comptables qu'elle a présentés avec son offre énoncent les mêmes chiffres que ceux allégués par la recourante.

L'appelée en cause aurait donc dû recevoir la note 3 - et non 4 - pour les sous-critères 5 et 6, cette note étant attribuée, conformément au document « ConsolidationCritère4-Comparaison_Critère 4 », lorsque le pourcentage est égal ou supérieur à 3 % et inférieur à 7 %. Les conséquences de ces rectifications seront déterminées plus bas.

f. Au surplus, les doutes émis par la présidence de la chambre administrative dans sa décision sur effet suspensif du 15 mai 2015 quant à l'absence d'explications et de précisions de la part des intimés quant à la fixation des notes,

de 1 à 5, sont désormais levés, le document « ConsolidationCritère4-Comparaison_Critère 4 », produit le 8 juin 2015, contenant ces informations.

g. Enfin, les intimés ont, dans leur réponse du 6 mai 2015, reconnu avoir calculé la note finale sur la base d'une note totale maximale erronée - 30 -, cette dernière s'élevant à 35 (note maximale par sous-critère 5 x 7 sous-critères).

h. Au vu de ce qui précède, l'appelée en cause aurait dû obtenir la note totale 27 - au lieu de 30 - pour le critère n° 4, ce qui donne la note finale pondérée 11.571 ($[note / 35] \times 0,15 \times 100$ ou $[note \times 0,15 \times 100] / 35$), tandis que la note finale pondérée de la recourante est 7.714.

- 8) En définitive, après ces corrections, la recourante aurait dû obtenir, au titre de note finale totale pour les quatre critères, 78.341 (21.519 + 24.108 + 25.000 + 7.714), au lieu de 79.620. L'appelée en cause aurait dû recevoir la note finale totale 82.419 (30.000 + 26.705 + 14.143 + 11.571), et non 85.849.

Même si l'écart entre les notes finales totales de ces deux soumissionnaires s'est quelque peu réduit, il n'en demeure pas moins que l'appelée en cause demeure première au classement final, de sorte que c'est à bon droit que le marché public litigieux lui a été adjugé.

- 9) Le recours sera en conséquence rejeté.

Les intimés et l'appelée en cause ont, par leurs explications, levé les interrogations et doutes qui avaient conduit la chambre administrative à restituer l'effet suspensif par sa décision du 15 mai 2015. Cette dernière est désormais dénuée d'effet.

- 10) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.-, ne comprenant pas les frais liés à la procédure de restitution de l'effet suspensif, sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée ; en revanche, une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à la charge de la recourante, sera allouée à l'appelée en cause, mais non aux intimés, qui disposent d'un service juridique apte à traiter les procédures de marchés publics (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/581/2013 du 3 septembre 2013).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 avril 2015 par Etavis TSA SA contre la décision des Hôpitaux universitaires de Genève du 26 mars 2015 ;

au fond :

le rejette ;

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

alloue à Nedap France une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à la charge d'Etavis TSA SA ;

dit qu'il n'est pas allouée 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 ;

- sinon, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Alain Maunoir, avocat de la recourante, à Me Pierre Martin-Achard, avocat des Hôpitaux universitaires de Genève, et à Me Grégoire Mangeat, avocat de Nedap France.

Siégeants : Mme Junod, présidente, M. Dumartheray, Mme Payot Zen-Ruffinen,
M. Pagan, juges, et Mme Steiner Schmid, juge suppléante.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

M. Vuataz Staquet

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :