

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3592/2009-MARPU

ATA/337/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 18 mai 2010

dans la cause

ENTREPRISE JEAN LANOIR S.A.

représentée par Me Pascal Pétroz, avocat

contre

FONDATION DE LA VILLE DE GENÈVE POUR LE LOGEMENT SOCIAL

représentée par Me Michel D'Alessandri, avocat

et

DI CHIARA S.A., appelée en cause

représentée par Me Maurice Turrettini, avocat

EN FAIT

1. Le 27 avril 2009, la Fondation de la Ville de Genève pour le logement social (ci-après : FVGLS) a publié dans le Feuille d'Avis Officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) un appel d'offres en procédure ouverte, pour l'adjudication d'un marché de construction portant sur nonante et un logements HBM à réaliser en Ville de Genève, dit « Foyer Sécheron ». Le marché faisait l'objet de plusieurs lots. Le délai pour la remise des offres était fixé au 22 juin 2009 à 18h00.

Le marché en question était soumis à l'accord OMC/GATT, 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).

L'autorité adjudicatrice était représentée par Tekhne S.A., de siège à Lausanne. Les architectes du projet étaient l'atelier d'architecture MPH architectes Sàrl et Quartal (ci-après : MPH/Quartal/les architectes).

La publication dans la FAO indiquait la voie et le délai de recours au Tribunal administratif.

2. L'autorité adjudicatrice a établi un dossier d'appel d'offres concernant le lot 206 relatif aux travaux de carrelages et faïences. Le montant desdits travaux était estimé à CHF 800'000.-. Ce document détaillait entre autres les conditions générales, particulières et spéciales du projet, les précisions d'exécution, la procédure d'examen/critères d'adjudication ainsi que le planning des travaux.

Les critères d'adjudication étaient les suivants :

1. Montant et crédibilité du prix – Pondération 50 %
2. Organisation – Pondération 30 %
3. Référence et expérience – Pondération 20 %

3. Le 16 juin 2009, Jean Lanoir S.A. (ci-après : Lanoir), de siège à Genève, a déposé une offre portant sur les travaux de carrelages/faïences s'élevant à CHF 798'000.- TTC.

4. Selon le procès-verbal d'ouverture des offres du 22 juin 2009, trois autres entreprises ont également soumissionné, au nombre desquelles Di Chiara S.A. (ci-après : Di Chiara) de siège à Vernier. L'offre de cette dernière, reçue le 22 juin 2009, s'élevait à CHF 740'972,35 TTC.

5. Le 29 juin 2009, MPH a rempli le procès-verbal d'évaluation comportant l'examen détaillé des critères d'adjudication et leurs éléments d'appréciation. Le tableau récapitulatif de cette analyse multicritères se présente comme suit :

Nom du candidat (idem dossier)	Montant de l'offre après vérification (TTC)	Critère 1			Critère 2			Critère 3			Total des points	Classement
		Note attribuée (0 à 5)	Pondération du critère	Nombre de points (note x pondération)	Note attribuée (0 à 5)	Pondération du critère	Nombre de points (note x pondération)	Note attribuée (0 à 5)	Pondération du critère	Nombre de points (note x pondération)		
Di Chiara S.A.	740'972.35	5	50	250.00	0	30	0.00	2.66	20	53.20	303.20	1
Lanoir S.A.	798'000.00	4	50	215.54	1	30	30.00	2.66	20	53.20	298.74	2
Seical S.A.	905'796.30	3	50	167.29	0	30	0.00	2.66	20	53.20	220.49	3
Bagattini S.A.	929'617.40	3	50	158.83	0	30	0.00	1.00	20	20.00	178.83	4

L'entreprise proposée à l'adjudication du marché pour le lot 206 était Di Chiara.

6. Par courrier du 3 août 2009, MPH a convoqué les soumissionnaires pour une audition fixée le 1^{er} septembre 2009.
7. Le comité d'audition a entendu les soumissionnaires et établi le procès-verbal y relatif.
- a. Lanoir a été entendue par son directeur.

L'entreprise occupait environ soixante carreleurs plus dix personnes pour l'administratif. Il s'agissait d'une entreprise familiale.

Concernant la qualité des produits proposés, Lanoir a confirmé les indications et précisions données dans la soumission.

Quant à la durée des travaux Lanoir précisait qu'une équipe de deux personnes pouvait effectuer 20 m² par jour ce qui représentait dix jours par niveau et par équipe.

- b. Di Chiara a été entendue par son directeur et son conseiller.

L'entreprise occupait douze à treize personnes pour la pose et deux apprentis.

Sur la qualité des produits proposés, Di Chiara s'est référée à la soumission.

Concernant la durée du chantier, une équipe pouvait effectuer la pose de 15 m² par jour. Six personnes étaient prévues pour le chantier ce qui représentait trois équipes réalisant 45 m² par jour. Dix jours étaient nécessaires par niveau, avec possibilité de mettre en place plusieurs équipes.

8. Par décision du 14 septembre 2009, la FVGLS a attribué le marché à Di Chiara et informé les autres soumissionnaires que leur offre était écartée. Celle de Di Chiara avait été jugée économiquement la plus avantageuse conformément aux grilles d'évaluation annexées à la décision d'adjudication, et en faisant partie intégrante.

Dite décision, communiquée sous pli recommandé, a été reçue par Lanoir le 23 septembre 2009.

9. Le 5 octobre 2009, Lanoir a interjeté recours contre la décision précitée qu'elle avait reçue le 23 septembre 2009. Elle sollicite préalablement la restitution de l'effet suspensif au recours et principalement, dans l'hypothèse où l'effet suspensif serait attribué au recours, elle conclut à l'annulation de la décision litigieuse et à ce que le marché concerné lui soit attribué. Dans l'hypothèse où l'effet suspensif ne serait pas restitué au recours et que le contrat avec Di Chiara soit conclu avant l'issue de la procédure, elle conclut à ce que le tribunal de céans constate que la décision d'adjudication est illégale et condamne la FVGLS à lui verser la somme de CHF 20'048.- + intérêts à 5 % l'an à compter du 14 septembre 2009, avec suite de frais et dépens.

Sur le fond, Lanoir relevait que l'offre de Di Chiara était anormalement basse, soit environ 20 % inférieure à celle des autres soumissionnaires.

La FVGLS avait fixé des critères d'adjudication obsolètes et n'avait pas, contrairement à ses obligations légales, demandé de justifications quant à l'offre anormalement basse de Di Chiara. Elle avait abusé de son pouvoir d'appréciation dans l'évaluation des critères retenus.

Si la FVGLS s'était livrée à une appréciation objective, Lanoir aurait obtenu les points suivants :

- montant et crédibilité du prix : 5, soit 250 points ;
- organisation : 1, soit 30 points ;
- référence et expérience : 12, soit 80 points.

Au total, Lanoir aurait obtenu 360 points, c'est-à-dire davantage que ses trois concurrentes. Le marché concerné aurait dû lui être attribué.

10. Par courrier du 19 octobre 2009, le Tribunal administratif a fait interdiction aux parties de conclure le contrat.
11. Le 30 octobre 2009, Di Chiara s'est opposée à la restitution de l'effet suspensif au recours.
12. Dans sa réponse du 30 octobre 2009 consacrée à la fois à la question de l'effet suspensif et au fond, la FVGLS s'est opposée au recours, avec suite de frais et dépens.

Dans la mesure où la recourante contestait le choix des critères d'adjudication, ses griefs étaient tardifs.

Il était inexact d'affirmer que l'offre de Di Chiara était anormalement basse. Le pourcentage de 20 % était inexact. La moyenne des offres s'élevait à CHF 843'597.-. L'offre de l'entreprise adjudicatrice était en réalité 12,17 % moins élevée que la moyenne des offres. Elle était 7,38 % moins chère que l'estimation des travaux par la FVGLS et elle n'était que 7,15 % inférieure à l'offre de la recourante. A l'inverse, l'offre la plus haute était de 10,20 % plus élevée que la moyenne et de 16,20 % plus élevée que l'estimation de la FVGLS.

Il n'y avait aucune raison d'interpeller Di Chiara sur ses prix et le grief tiré de la violation des art. 40 et 41 RMP devait être rejeté.

De même, le grief tiré de la violation des art. 39 et 43 RMP ne résistait pas à l'analyse.

L'évaluation du 29 juin 2009 avait été validée par la suite dans le cadre de la décision d'adjudication. L'audition du 1^{er} septembre 2009 n'avait pas pour but de donner une nouvelle chance aux soumissionnaires ni d'initier un round de négociations, mais de s'assurer que les candidates arrivées aux deux premières positions avaient bien compris le cahier des charges d'une part, et de valider les choix d'échantillons, d'autre part.

L'entreprise adjudicataire avait obtenu la note 0 pour le critère « organisation » et Lanoir estimait que cette note aurait dû être éliminatoire. Or, les documents d'appel d'offres n'indiquaient pas que la note 0 était éliminatoire. Par ailleurs, Lanoir avait aussi obtenu les notes 0 pour les sous-critères « organisation de l'entreprise » et « organisation du chantier », dans la mesure où elle n'avait fourni aucun document au sujet de l'organisation. Elle aurait donc dû être aussi écartée. Le fait qu'une entreprise ne produise aucune pièce ne signifiait pas qu'elle n'était pas organisée mais simplement, qu'elle n'avait pas produit les documents nécessaires à l'appréciation du critère en cause.

Lanoir contestait la note 4 obtenue pour le sous-critère « référence d'exécution de travaux similaires ». Elle produisait des pièces complémentaires,

qui n'étaient pas recevables, estimant qu'elle aurait dû obtenir la note 5 sur ce point. Trois références étaient requises par l'adjudicatrice. Di Chiara avait dûment rempli sa fiche de renseignements alors que Lanoir avait fourni plusieurs références, mais sans indication de prix. Il n'y avait donc aucun abus ou excès du pouvoir d'appréciation de la FVGLS.

Lanoir estimait qu'elle aurait dû obtenir la note 4 pour son engagement dans la formation continue et la formation professionnelle. Seuls les documents remis avec l'offre étaient pertinents. Or aucun de ceux-ci ne prouvait un engagement plus important de la recourante dans la formation professionnelle. De plus, dans les documents remis lors de l'audition du 1^{er} septembre 2009, qui n'avaient pas été pris en compte pour l'évaluation, la recourante avait précisé qu'elle ne formait pas d'apprenti. Elle aurait donc dû obtenir la note 0 sur ce point.

Aucun des arguments soulevés par Lanoir ne saurait être retenu de sorte que le recours devait être rejeté.

Enfin, Lanoir ne prouvait nullement le montant qu'elle réclamait en cas de conclusion du contrat avant la fin de la procédure, se contentant de fournir une facture établie par ses soins pour les frais de la cause ainsi qu'une estimation de ses frais d'avocat.

Elle devait être déboutée de toutes ses conclusions.

13. Di Chiara a été formellement appelée en cause le 5 novembre 2009 et le même jour, la présidente du Tribunal administratif a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif au recours (ATA/568/2009).

Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours.

14. Di Chiara a présenté sa réponse le 13 novembre 2009.

La discussion des critères retenus par la FVGLS était tardive et ne saurait être retenue.

Son offre n'était pas anormalement basse et l'autorité adjudicatrice n'avait pas d'explications complémentaires à lui demander.

S'agissant de l'évaluation des critères d'adjudication, Lanoir tentait simplement de substituer son évaluation à celle de l'autorité adjudicatrice, alléguant notamment des faits erronés, comme celui selon lequel Di Chiara n'aurait pas d'apprentis ou ne serait pas à même de réaliser les chantiers sans sous-traiter, ce qui était contesté.

Les éléments mis en exergue par Lanoir relevaient de l'opportunité et ne pouvaient pas être examinés par l'autorité de recours.

Elle conclut au rejet du recours avec suite de frais et dépens.

15. Par courrier du 20 novembre 2009, la FVGLS a informé le Tribunal administratif que le contrat avait été conclu avec Di Chiara le 19 novembre 2009.
16. A la demande de Lanoir, un deuxième échange d'écritures a été ordonné.
17. Lanoir a présenté sa réplique le 15 décembre 2009.

Vu le très faible écart de points entre Di Chiara et Lanoir (4.46 points) Tekhne S.A. avait le devoir de se livrer à une appréciation des plus minutieuses des offres des soumissionnaires. Celle-là n'avait pas agi de la sorte. Elle avait attribué les notes définitives aux offres soumises le 29 juin 2009 et l'audition du 1^{er} septembre 2009 n'était qu'un alibi puisque les notes avaient d'ores et déjà été attribuées.

Teckhne S.A. s'était fourvoyée en tenant compte de l'offre de Di Chiara, laquelle manifestement ne disposait pas de personnel en suffisance pour travailler sur l'important chantier du cycle d'orientation de la Florence qu'elle s'était vue récemment attribuer. Par voie de conséquence, la seule façon pour Di Chiara de traiter les deux chantiers était de pratiquer la sous-traitance, qui était prohibée par les conditions générales applicables. Dès lors, Di Chiara devait être exclue de la procédure en application de l'art. 42 al. 1 RMP.

L'attribution d'un marché public à une entreprise qui pour un critère déterminé tel que celui de l'organisation, avait obtenu une note de 0 était arbitraire. Attribuer un marché public à une entreprise ayant obtenu une telle note mettait clairement en péril l'état d'avancement des travaux et partant la réalisation du chantier concerné.

Elle-même disposait d'une certaine expérience et des aptitudes nécessaires. Elle était l'une des entreprises leader à Genève pour le marché de la faïence et du carrelage et également l'une des plus anciennes. Enfin, elle employait une soixantaine d'employés, soit plus de quatre fois plus que Di Chiara. Elle aurait ainsi dû obtenir la note de 5, eu égard à ce que Di Chiara avait obtenu celle de 4.

Pour le surplus, s'agissant du critère « organisation », elle aurait dû obtenir la note 5 et non pas la note 0.

Elle formait depuis sa création en 1974 deux apprentis par année, de sorte qu'elle aurait dû obtenir au minimum la note 4.

En résumé, une évaluation objective et non arbitraire des trois critères aurait conduit à lui allouer 373 points, soit davantage que les autres soumissionnaires et l'adjudication aurait dû lui être favorable.

18. La FVGLS a dupliqué le 29 janvier 2010.

La sous-traitance n'était pas interdite par l'appel d'offres mais soumise à accord préalable. L'argumentation de violation de l'art. 42 RMP ne saurait donc être retenue.

Lanoir procédait à une recalculation de sa notation sur la base de sa propre évaluation, au demeurant infondée. Un tel procédé n'était pas sérieux. Aucun des arguments soulevés par Lanoir dans sa réplique ne saurait être retenu.

Elle a persisté dans ses conclusions initiales.

19. Di Chiara a dupliqué le 29 janvier 2009.

L'autoévaluation opérée par Lanoir était infondée. L'évaluation opérée par la FVGLS avait respecté toutes les règles imposées par le RMP, était minutieuse et devait être confirmée.

Le recours étant particulièrement infondé et ayant engendré des frais d'avocat, il importait que Lanoir soit condamnée aux dépens comprenant une équitable indemnité pour les honoraires d'avocat, en s'inspirant des montants requis par Lanoir et qui correspondaient à ses propres honoraires d'avocat.

20. Le 12 février 2010 Lanoir a sollicité la tenue d'une audience de comparution personnelle qui a eu lieu le 17 mars 2010. La FVGLS a confirmé que la séance du 1^{er} septembre 2009 avait pour but l'audition des deux soumissionnaires les mieux classés, étant précisé que les autres n'ont pas été entendus. Elle entendait s'assurer que les soumissionnaires avaient compris le cahier des charges et ces derniers devaient également produire lors de cette audition des échantillons de carrelage. L'évaluation des offres avait été faite le 29 juin 2009, puis avait été validée suite à l'audition du 1^{er} septembre 2009.

Lanoir a précisé que lors de son audition du 1^{er} septembre 2009, elle avait remis des pièces complémentaires à la FVGLS, notamment un certificat de qualification ISO. La FVGLS a relevé que cette pièce ayant été déposée postérieurement au dépôt de l'offre, elle n'avait pas à en tenir compte.

Interpellée par la recourante sur les critères d'organisation, la FVGLS a répondu que seuls les renseignements fournis lors du dépôt des offres avaient été pris en considération. Or, à ce moment-là, la recourante n'avait rien précisé concernant l'effectif du chantier.

La FVGLS a relevé une erreur de plume figurant en page 2 du procès-verbal d'évaluation de Di Chiara : sous la rubrique critère « organisation » le troisième élément d'appréciation avait reçu une note 3. C'était par erreur qu'un 0 avait été

inscrit. Cela étant, la note attribuée pour ce critère était bien de 1 (total des notes attribuées pour les trois éléments d'appréciation de ce critère divisé par trois).

21. Sur quoi, la cause a été gardée à juger comme annoncé à la fin de l'audience susmentionnée.

EN DROIT

1. Le marché offert est soumis notamment à l'AIMP, au RMP ainsi qu'à la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'AIMP du 12 juin 1997 (L-AIMP - L 6 05.0).

La décision querellée expédiée sous pli recommandé le 14 septembre 2009 a été réceptionnée par la recourante le 23 septembre 2009. Le délai de dix jours venait à échéance le samedi 3 octobre 2009 et reporté au lundi 5 octobre 2009 en application de l'art. 17 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

Dès lors, le recours qui respecte le délai légal de dix jours des art. 15 al. 2 AIMP et 56 al. 1 RMP est recevable.

2. a. La qualité pour recourir appartient à toute personne qui est touchée directement par une décision et a 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/155/2010 du 9 mars 2010 et les réf. citées).

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).

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.

- c. 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.

Le recours est ainsi recevable à tous points de vue.

3. L'AIMP a pour objectif l'ouverture des marchés publics (art. 1 al. 1 AIMP). Il vise à harmoniser les règles de passation des marchés ainsi qu'à transposer les obligations découlant de l'accord GATT/OMC ainsi que de l'accord entre la communauté européenne et la Confédération suisse (art. 1 al. 2 AIMP). Il poursuit plusieurs objectifs, soit assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires (art. 1 al. 3 let. a AIMP), garantir l'égalité de traitement entre ceux-ci et assurer l'impartialité de l'adjudication (art. 1 al. 3 let b AIMP), assurer la transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 al. 3 let. c AIMP) et permettre l'utilisation parcimonieuse des données publiques (art. 1 al. 3 let. d AIMP). Ces principes doivent être respectés notamment dans la phase de passation des marchés (art. 11 AIMP, notamment 11 let. a et b AIMP).
4. La recourante qualifie les critères d'adjudication du marché en cause d'obsolètes.

Dans la mesure où la recourante entend discuter les critères d'adjudication, force est de constater que ces griefs sont tardifs. En effet, en application des art. 15 al. 1bis let. a AIMP et 55 let. a RMP, l'appel d'offres constitue une décision sujette à recours, de sorte que, conformément à la jurisprudence, les griefs sur ce point ne peuvent plus être invoqués dans le cadre d'un recours dirigé contre la décision d'adjudication (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.47/2004 du 6 avril 2004 ; ATA/486/2009 du 29 septembre 2009 et les réf. citées).

En l'espèce, l'autorité adjudicatrice a fixé des critères d'adjudication et indiqué la pondération de chacun d'entre eux. Les critères choisis et le poids qui leur est donné sont pertinents et ne prêtent pas le flanc à la critique. L'élaboration, par le comité d'audit, d'une liste d'éléments permettant d'apprécier chacun des critères d'une manière uniforme, pouvant être qualifiée de grille d'évaluation des critères, est conforme à la pratique. A cet égard, l'analyse de cette grille d'évaluation montre qu'aucun des éléments y figurant n'est exorbitant aux critères annoncés et qu'aucun d'entre eux a une importance prépondérante, lui conférant un rôle équivalant à celui d'un critère (ATA/808/2005 du 29 novembre 2005, et les réf. citées).

5. L'art. 24 RMP a pour objet le choix des critères :

« 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 ».

6. Aux termes de l'art. 39 RMP, l'autorité adjudicatrice examine la conformité des offres au cahier des charges et contrôle leur chiffrage (al. 1), cas échéant, corrige les erreurs évidentes, telles que les erreurs de calcul et d'écriture (al. 2).
7. S'agissant de la notation, la grille d'évaluation du 29 juin 2009, ainsi que les procès-verbaux d'audition des soumissionnaires du 1^{er} septembre 2009 permettent de vérifier que chacun des postes des critères d'adjudication a été examiné par l'autorité adjudicatrice. Chaque entreprise soumissionnaire s'est vu doter d'une note correspondant à l'estimation du comité d'audition. Au demeurant, le but de cette séance était clairement annoncé dans la convocation du 3 août 2009. En particulier, les soumissionnaires devaient présenter des échantillons. L'organisation d'une telle séance est au demeurant parfaitement compatible avec l'art. 40 RMP qui dispose que l'autorité adjudicatrice peut demander aux soumissionnaires des explications relatives à leur aptitude et à leur offre (al. 1). Les explications sont en principe fournies par écrit ; si elles sont recueillies au cours d'une audition, un procès-verbal sera établi et signé par les personnes présentes (al. 2).

Au demeurant, l'autorité adjudicatrice est libre de choisir la méthode qu'elle entend utiliser pour noter les offres qui lui sont soumises. La loi ne lui impose aucune méthode de notation particulière. Le choix de la méthode de notation 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 du 10 mars 2003 consid. 3.2 ; ATA A/201/2001 du 24 avril 2001 consid. 9 ; D. ESSEIVA, note ad S12 in DC 2/2003, p. 62). L'opportunité du choix de la méthode de notation ne peut être revue par l'autorité de recours (cf. 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 qu'elle utilisera (Arrêt du Tribunal fédéral 2P/172/2002 du 10 mars 2003 consid. 2.3 ; Arrêt du Tribunal administratif vaudois du 26 janvier 2000 in DC 2/2001, p. 67 et note de D. ESSEIVA ; O. RODONDI, Les critères d'aptitude et les critères d'adjudication dans les procédures de marchés publics, RDAF I 2001, p. 406).

En l'occurrence, les pièces produites par l'autorité intimée permettent de vérifier que les membres du comité d'audition ont effectué une appréciation individuelle des candidatures, en fonction des critères d'adjudication publiés.

8. La recourante s'élève contre le fait que l'appelée en cause s'est vu attribuer le marché malgré la note 0 qui lui était attribuée pour le critère organisationnel. Selon elle, une telle note est éliminatoire. Elle se réclame à cet égard de l'art. 42 al. 1 RMP lequel, sous le titre « exclusion de la procédure » stipule que l'offre est

écartée d'office lorsque le soumissionnaire a rendu une offre tardive, incomplète ou non-conforme aux exigences ou aux cahiers des charges (let. a) ; ne répond pas ou plus aux conditions pour être admis à soumissionner (let. b) ; a fourni de faux renseignements (let. c) ; n'a pas justifié les prix d'une offre anormalement basse conformément à l'art. 41 RMP (let. e) ; fait l'objet d'une sanction entrée en force prononcée en application de l'art. 13 de la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir du 17 juin 2005 (let. f).

La première constatation qui s'impose est que l'article précité ne contient pas comme clause d'exclusion le résultat de l'un ou l'autre des critères d'adjudication.

Par ailleurs, il résulte du procès-verbal d'évaluation que le critère organisationnel était composé de trois éléments d'appréciation. La recourante a obtenu pour les deux premiers critères la note 0 et pour le troisième la note 1, soit un total de 1, alors que Di Chiara a obtenu pour les trois sous-critères la note 0, à l'instar d'ailleurs des deux autres soumissionnaires.

La FVGLS s'est expliquée sur ce critère : la note 0 ne veut pas dire que l'entreprise n'est pas organisée, mais simplement qu'elle n'a pas produit les documents nécessaires à l'appréciation du critère en cause. En tout état, la recourante ayant elle aussi obtenu pour deux sous-critères la note 0, le raisonnement qu'elle soutient à propos de l'exclusion de Di Chiara devrait se retourner, si l'on devait le suivre, contre elle-même.

9. Pour la recourante, l'offre de Di Chiara était anormalement basse au sens de l'art. 41 RMP. En application de cette disposition, l'autorité adjudicatrice devait demander aux soumissionnaires de justifier ses prix selon la formule prévue à l'art. 40 al. 2 RMP.

Le Tribunal fédéral a plusieurs fois rappelé la règle selon laquelle une offre particulièrement favorable - le cas échéant, même inférieure au prix de revient - n'était pas impérativement à exclure si les renseignements fournis par le soumissionnaire permettait de conclure qu'il était capable d'exécuter à satisfaction (Arrêt du Tribunal fédéral 2D_44/2009 du 30 novembre 2009 et les réf. citées).

En l'occurrence, la recourante affirme que l'offre de Di Chiara était de 20 % moins élevée que celle des trois autres soumissionnaires. Or, à l'examen des pièces du dossier, il apparaît que la moyenne des offres est de CHF 843'597.-. L'offre de Di Chiara (CHF 740'972,35) est de 12,17 % moins élevée que la moyenne précédemment indiquée, de 7,38 % moins chère que l'estimation des travaux (CHF 800'000.-), de 7,15 % inférieure à celle de la recourante. Dans ces conditions, c'est à juste titre que l'autorité adjudicatrice a constaté que l'offre de Di Chiara n'était pas anormalement basse et que partant, elle ne l'a pas interpellée.

Ce grief sera donc rejeté.

10. Concernant le critère « référence et expérience » la recourante et l'appelée en cause ont obtenu la même note, à savoir 2,66 points. Ces deux entreprises ont également obtenu le même nombre de points pour chacun des éléments d'appréciation de ce critère. A cet égard, les critiques de la recourante procèdent d'une autoévaluation de sa propre entreprise alors qu'il apparaît que la FVGLS a pris en considération, à valeur égale, les réalisations des deux soumissionnaires en question et leur engagement dans la formation continue à la formation professionnelle. Cette appréciation, reposant sur les indications tenues par les soumissionnaires dans les documents, s'inscrit dans le large pouvoir qui est celui de l'autorité adjudicatrice et qui ne peut être sanctionné qu'en cas d'abus ou d'excès.
11. Au vu de ce qui précède, il apparaît qu'aucune violation de l'art. 43 RMP ne peut être retenue dans l'attribution du marché discuté. Le tribunal de céans ne saurait se substituer à l'appréciation du pouvoir adjudicateur, lequel n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en attribuant le marché à la société appelée en cause. Il s'ensuit que le recours sera rejeté. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe, laquelle sera par ailleurs condamnée à verser à la FVGLS une indemnité de procédure de CHF 1'500.- et une indemnité du même montant à Di Chiara (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 octobre 2009 par l'Entreprise Jean Lanoir S.A. contre la décision du 14 septembre 2009 de la Fondation de la Ville de Genève pour le logement social ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de l'Entreprise Jean Lanoir S.A. un émolument de CHF 1'500.- ;

alloue à Di Chiara S.A., une indemnité de CHF 1'500.- à la charge de la recourante ;

alloue à la Fondation de la Ville de Genève pour le logement social une indemnité de CHF 1'500.- à la charge de la recourante ;

dit que, conformément aux art. 82 et 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 et 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'article 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 Pascal Pétroz, avocat de la recourante, à Me Michel D'Alessandri avocat de la Fondation de la Ville de Genève pour le logement social ainsi qu'à Me Maurice Turrettini, avocat de Di Chiara S.A., appelée en cause.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, M. Dumartheray, juges,
M Torello, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :