RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4370/2020-MARPU **ATA/602/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 juin 2021

dans la cause

ENTREPRISE BELLONI SA
représentée par Me Guillaume Francioli, avocat

contre

COMMUNE DE CHÊNE-BOUGERIES
représentée par Me Véronique Meichtry, avocate

ARN, WÜTHRICH & FRIGERIO SA
représentée par Me Benoît Carron, avocat

EN FAIT

1) Le 5 octobre 2020, la commune de Chêne-Bougeries (ci-après : la commune) a publié sur le site Internet simap.ch un appel d'offres pour un marché public de travaux de constructions en procédure ouverte, soumis aux accords internationaux. Le marché avait pour titre « Chêne-Bougeries Îlot Nord, travaux de construction et de rénovation de 7 immeubles d'habitation et de commerce ».

Le marché était divisé en dix-huit lots. Le lot n° 3 portait sur les travaux de l'entreprise de maçonnerie, comprenant l'installation du chantier, les terrassements, les canalisations à l'intérieur du bâtiment, le béton et le béton armé, la maçonnerie, les éléments préfabriqués en béton ainsi que les crépis et enduits extérieurs. La durée du marché était de douze mois à partir de la signature du contrat.

Au sujet des critères d'adjudication, il était renvoyé aux critères cités dans les documents d'appels d'offres.

2) Selon le document intitulé « Soumission n° 11 – Projet 731 Chêne-Bougeries Ilôt Nord » soit un modèle figurant parmi les documents d'appel d'offres, les critères d'adjudication étaient :

- critère 1 : « montant de l'offre en rapport avec le cahier des charges (soumission) » (45 %),
- critère 2 : « quantité et qualité des références » (20 %),
- critère 3 : « nombre, planification et disponibilité des moyens et des ressources pour l'exécution du marché » (15 %),
- critère 4 : « qualité et adéquation des solutions techniques proposées pour l'exécution du marché, planning » (15 %),
- critère 5 : « capacité en personnel et formation de base des personnes-clé de l'entreprise » (5 %).

3) Un délai pour poser des questions écrites était fixé au 16 octobre 2020.

Dans ce délai, plusieurs soumissionnaires ont demandé au mandataire de la commune, le bureau d'architectes Personeni Raffaele Architectes Sàrl (ci-après : PRA), s'il fallait remettre l'annexe K2, à quoi PRA a répondu par la négative.

4) Le délai de clôture pour le dépôt des offres était fixé au 16 novembre 2020 à 16h00.

5) Entreprise Belloni SA (ci-après : Belloni), société anonyme inscrite au registre du commerce (ci-après : RC) du canton de Genève depuis le 29 avril 1992, a, depuis 2018, pour but statutaire l'exploitation d'une entreprise générale dans les domaines de la construction, les travaux de fondations, de canalisations, de béton armé, de maçonnerie, les travaux de génie civil, les travaux publics, les ponts, échafaudages et étayages ainsi que les travaux spéciaux se rapportant aux travaux de la construction ; l'exploitation d'une entreprise de gypserie-peinture, de cloisons légères, de faux-plafonds, de travaux de décoration, d'enduits pelliculaires ; les études techniques et financières, la réalisation de projets dans le domaine de la construction.

6) Dans le délai de soumission, neuf entreprises ont déposé une soumission pour le lot n° 3.

Belloni a déposé le 13 novembre 2020 une offre pour le lot n° 3 devisée à CHF 5'018'671.15 « ttc », soit toutes taxes comprises (ci-après : TTC).

Elle a entre autres joint à son offre le document intitulé « Soumission n° 11 – Projet 731 Chêne-Bougeries Ilôt Nord », portant la signature de son directeur et la date du 13 novembre 2020, et comportant en pages 14 et 15 les critères d'adjudication tels que décrits plus haut (ch. 2).

7) Les trois soumissionnaires les mieux placés pour le lot n° 3 au terme de l'évaluation des offres étaient dans l'ordre D'Orlando Entreprise Générale SA (ci-après : D'Orlando ; 475,50 points), Arn, Wüthrich et Frigerio SA (ci-après : AWF ; 451,54 points) et Belloni (423,20 points).

8) D'Orlando et AWF ont été invitées par la commune et PRA à une séance de clarification le 16 décembre 2020.

La veille, D'Orlando a déclaré retirer son offre, qui était affectée d'une erreur de calcul.

Les soumissionnaires les mieux placés demeuraient ainsi AWF (451,54 points ; première place) et Belloni (423,20 points ; seconde place).

9) Par décision du 21 décembre 2020, la commune a adjugé le lot n° 3 à AWF, « pour le montant hors TVA de CHF 4'990'620 TTC ».

L'offre d'AWF avait été jugée économiquement plus avantageuse. Belloni avait été classée au deuxième rang sur huit offres évaluées.

10) À la suite d'un entretien téléphonique du 23 décembre 2020, PRA a remis à Belloni le tableau d'analyse multicritères par courriel du même jour.

Par un second courriel du 23 décembre 2020, PRA a indiqué à Belloni avoir procédé à des vérifications et découvert une erreur, à savoir que le rabais de 70 % offert par Belloni sur les travaux en régie n'avait pas été pris en compte. Les corrections nécessaires avaient été effectuées, le prix porté à CHF 5'018'671.15 TTC, et le total des points à 440,93. La position de Belloni dans le classement ne changeait toutefois pas, et le marché demeurait attribué à AWF.

11) Par acte remis à la poste le 29 décembre 2020, Belloni a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du 21 décembre 2020 concluant à son annulation et à sa désignation en qualité d'adjudicataire du marché. Préalablement, l'effet suspensif devait être restitué au recours et la commune invitée à produire l'intégralité du dossier d'adjudication.

Ni les critères d'adjudication ni leur pondération n'avaient été portés à sa connaissance, et à tout le moins elle n'avait pas donné son accord avec ces éléments et avait été contrainte de soumissionner sans les connaître.

La décision ne permettait pas de comprendre si le prix proposé par l'attributaire, de CHF 4'990'620.20, était hors taxes (ci-après : HT) ou TTC.

Une première analyse multicritères montrait que D'Orlando, qui s'était par la suite désistée, était arrivée en première position pour le prix, avec CHF 4'688'362.08 et 225 points, AWF était arrivée en deuxième position, avec CHF 4'990'620.20 et 186,54 points, et elle-même en troisième position, avec CHF 5'191'728.65 et 165,70 points.

Elle s'était étonnée le 23 décembre 2020 auprès du mandataire de la commune PRA, que le rabais de 70 % sur les travaux en régie qu'elle offrait n'avait pas été pris en compte, et PRA avait admis le même jour avoir commis une erreur qu'il avait rectifiée, portant son offre à CHF 5'018'671.15 TTC et ses points à 440.93. Il ressortait ainsi de la nouvelle analyse multicritères que le total des points qui lui étaient attribués n'était inférieur à celui d'AWF que de 10,61 (451,54 – 440,93 = 10,61).

La seconde analyse ne tenait par ailleurs manifestement pas compte des informations contenues dans l'annexe « Q4+ » relative à la formation professionnelle et indiquant trois cent dix-neuf postes de travail et soixante et un apprentis formés au cours des cinq dernières années. Autant de confusions la portaient à s'interroger sur le bien-fondé du processus d'évaluation, d'autant que les notes attribuées à tous les soumissionnaires étaient presque toutes équivalentes alors que les nombreuses annexes à compléter auraient dû conduire à des différences dans les notations.

Elle avait dû soumissionner sans connaître les critères d'adjudication et la pondération. Elle avait produit l'annexe « Q4+ » relative à la formation professionnelle, et les grilles de notation ne laissaient apparaître aucun critère d'adjudication et partant aucune notation en lien avec la formation professionnelle offerte par les soumissionnaires. Or, elle comptait trois cent dix-neuf postes de travail et avait formé soixante et un apprentis au cours des cinq dernières années, de sorte qu'une note de 5 aurait dû lui être attribuée, puis être multipliée par un facteur de pondération pour établir les points.

Les griefs d'abus du pouvoir d'appréciation dans la notation des critères d'adjudication, de violation du principe d'égalité de traitement et de violation de l'interdiction de l'arbitraire seraient développés une fois les pièces requises produites.

12) Le 4 janvier 2021, le juge délégué a fait défense à la commune et à AWF de conclure le contrat jusqu'à droit jugé sur effet suspensif.

13) Le 19 janvier 2021, AWF a conclu au rejet de la demande d'effet suspensif.

Belloni avait signé la soumission contenant les critères d'adjudication et leur pondération. Elle n'avait pas recouru contre l'appel d'offres. L'argument du nombre d'apprentis formés ne permettait en aucun cas d'abaisser sa note suffisamment pour réduire l'écart de points avec Belloni.

Une restriction partielle d'accès aux pièces devait être ordonnée pour préserver le secret des affaires et son offre financière ne devait pas être portée à la connaissance de Belloni.

14) Le 5 février 2021, la commune a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif et des demandes de documentation ou d'accès aux pièces.

Les critères d'adjudication et leur pondération figuraient dans le document intitulé « Soumission n° 11 – projet 731 Chêne-Bougeries Îlot Nord », sous le chapitre « Conditions particulières MP1 », et faisaient bien évidemment partie des documents d'appel d'offres. L'état des bâtiments était préoccupant et les travaux devaient débuter sans attendre. AWF et Belloni avaient obtenu la même notation pour les critères n^{os} 2, 3 et 5, et AWF avait obtenu une notation supérieure à Belloni pour les critères n^{os} 1 et 4.

D'Orlando et AWF, alors les mieux placées, avaient été conviées par la commune à une séance de clarification le 16 décembre 2020. D'Orlando s'était toutefois désistée la veille, invoquant une erreur dans ses prix unitaires, et la séance avait eu lieu sans elle.

AWF était finalement arrivée en tête du classement, suivie de Belloni, et le marché lui avait été attribué.

À la suite du recours, PRA avait à nouveau contrôlé l'intégralité des soumissions, sauf celle de D'Orlando, et constaté qu'elle avait commis au détriment de AWF la même erreur que la recourante lui avait signalée, et omis de prendre en compte le rabais de 5 % pratiqué par AWF sur les travaux en régie. Après correction, le montant de l'offre d'AWF était porté à CHF 4'978'648.70 et le total des points à 452.89, de sorte que le classement final demeurait inchangé, AWF étant toujours première, devant Belloni, avec près d'une douzaine de points d'écart.

Le second grief, relatif à la non prise en compte des informations contenues dans l'annexe « Q4+ » était pareillement infondé. Pour ce critère, pondéré à 5 %, et qui ne se limitait pas au seul nombre d'apprentis formés, Belloni avait obtenu la note maximale de 5,0.

La commune s'était engagée à préserver la confidentialité des informations transmises par les soumissionnaires, de sorte que les indications financières, relatives notamment aux prix unitaires, devaient être soustraites à la connaissance des tiers. La commune remettait toutefois à la chambre administrative ces indications de l'adjudicataire non caviardées ainsi que le tableau intégral de l'ingénieur civil. Ces mêmes pièces étaient remises pour les parties sous forme caviardée, pour préserver le secret des affaires. Le rapport d'adjudication et le tableau d'analyse multicritères devant suffire à Belloni pour se prononcer en toute connaissance de cause sur l'évaluation de son offre et celle d'AWF.

15) Le 24 février 2021, la commune a conclu sur le fond au rejet du recours.

Les critères et leur pondération étaient accessibles à la recourante, qui avait complété et signé le document intitulé « Soumission n° 11 – Projet 731 Chêne-Bougeries Îlot Nord ». Il en allait de même du critère de la formation d'apprentis et de sa pondération, qui ne pouvaient plus être critiqués dans leur principe au stade du recours contre l'adjudication. La recourante avait par ailleurs obtenu la note maximale.

AWF et Belloni avaient obtenu la même note de 5,0 pour le critère n° 3 portant sur la planification des moyens.

Pour le critère n° 4 portant sur les remarques techniques et le planning, l'offre d'AWF (note de 5,0) avait été jugée supérieure à celle de Belloni (note 4,5) car elle fournissait davantage de précisions, en particulier quant à sa pratique des crépis anciens, son expérience sur le site ainsi que sur les produits d'étanchéité à utiliser. Elle livrait également quelques pistes s'agissant des propositions d'exécution, comme les ouvertures dans les murs porteurs anciens et les découpes

d'étayage. Belloni s'était contentée de signer le planning de l'appel d'offres, tandis qu'AWF avait transmis un planning intentionnel sous l'annexe R6 et l'avait commenté dans l'annexe R13.

Le formulaire « Q4+ » avait bien été pris en compte pour le critère n° 5. Ce dernier ne se réduisait toutefois pas au nombre d'apprentis formés, comme il ressortait de l'appel d'offres.

Aucun élément ne permettait de supposer qu'elle avait abusé de son pouvoir d'appréciation dans la notation des critères d'adjudication, étant rappelé qu'elle jouissait d'une grande liberté d'appréciation dans la comparaison des offres.

16) Le 24 février 2021, AWF a conclu sur le fond au rejet du recours, se référant pour le surplus à ses conclusions motivées sur effet suspensif.

17) Le 26 février 2021, Belloni a répliqué et maintenu ses conclusions.

Elle avait prévu vingt-cinq personnes pour l'exécution du marché et AWF s'était contentée de quinze personnes, ce qui était manifestement insuffisant pour l'exécution d'un ouvrage de cette envergure. Ses ressources étaient plus clairement et précisément détaillées que celles d'AWF, qui avait transmis uniquement la fiche technique d'une foreuse inutile dans le cas d'espèce, et n'expliquait pas ses intentions en matière de sécurité. L'attribution de la même note de 5,0 ne se justifiait pas. La note 4,0 devrait être attribuée à AWF pour le critère n° 3.

Les explications fournies par la commune ne justifiaient pas un écart de 0,5 entre sa notation et celle d'AWF s'agissant du critère n° 4 ayant trait aux remarques techniques et au planning. Elle posait des questions fondées au sujet de remarques et techniques retenues, alors qu'AWF n'émettait que quelques commentaires évidents. Elle expliquait son choix du béton livré alors qu'AWF n'avait pas de proposition spécifique à ce stade. Elle avait certes signé le planning, mais AWF l'avait repris à l'identique, ce qui n'apportait pas de plus-value.

Pour le critère n° 5 concernant l'organisation de l'entreprise, AWF aurait dû obtenir la note 2,0 pour le critère de la proportion d'apprentis et la note 4,0 pour le critère de la planification des moyens.

Les notations constituaient un abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité adjudicatrice et une violation du principe d'égalité de traitement.

Elle repassait ainsi en tête du classement et devait se voir adjuger le marché.

18) Par décision du 1er mars 2021, la présidence de la chambre administrative a refusé d'octroyer l'effet suspensif au recours.

La commune faisait valoir un intérêt important en invoquant l'urgence à commencer sans attendre des travaux de conservation et de protection. Les griefs relatifs à la transparence et à la prise en compte de la formation d'apprentis n'apparaissaient pas à première vue établis à satisfaction. Ceux développés par la suite quant à l'abus du pouvoir d'appréciation n'établissaient pas que le recours aurait de bonnes chances de succès.

19) Belloni n'a pas produit de réplique dans le délai imparti au 29 mars 2021, suite aux écritures d'AWF et de la commune du 24 février 2021 qui lui avaient été transmises le 25 février 2021.

20) Le 5 mai 2021, la commune a annoncé avoir conclu le contrat avec l'adjudicataire.

21) Le 10 mai 2021, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

22) Le contenu des pièces du dossier sera repris en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 15 al. 1, al. 1bis let. e 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'AIMP - L-AIMP - L 6 05.0 ; art. 55 let. e et 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 - RMP - L 6 05.01 ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

2) a. La qualité pour recourir en matière de marchés publics se définit en fonction des critères de l'art. 60 al. 1 let. a et b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), applicable sur renvoi de l'art. 3 al. 4 L-AIMP. Elle appartient aux parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée, chacune de celles-ci devant néanmoins être touchée directement par la décision et avoir un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Tel est le cas de celle à laquelle la décision attaquée apporte des inconvénients qui pourraient être évités grâce au succès du recours, qu'il s'agisse d'intérêts juridiques ou de simples intérêts de fait (ATA/927/2020 du 22 septembre 2020 consid. 2a).

En matière de marchés publics, l'intérêt actuel du soumissionnaire évincé est évident tant que le contrat n'est pas encore conclu entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire, car le recours lui permet d'obtenir la correction de

la violation commise et la reprise du processus de passation. Mais il y a lieu d'admettre qu'un soumissionnaire évincé a aussi un intérêt actuel au recours lorsque le contrat est déjà conclu avec l'adjudicataire, voire exécuté, car il doit pouvoir obtenir une constatation d'illicéité de la décision pour pouvoir agir en dommages-intérêts (art. 18 al. 2 AIMP ; art. 3 al. 3 L-AIMP ; ATF 137 II 313 consid. 1.2.2 ; ATA/927/2020 précité consid. 2a). Le recourant qui conteste une décision d'adjudication et 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2P.307/2005 du 24 mai 2006 consid. 2 ; ATA/970/2019 du 4 juin 2019 consid. 2b).

b. En l'espèce, le 5 mai 2021, l'autorité adjudicatrice a indiqué qu'elle avait conclu le contrat avec le soumissionnaire retenu, soit AWF. Ainsi, en tant que soumissionnaire évincée arrivée au deuxième rang, la recourante, conserve un intérêt juridique à recourir contre la décision d'adjudication, son recours étant à même d'ouvrir son droit à une éventuelle indemnisation (ATF 125 II 86 consid. 5b ; ATA/970/2019 précité consid. 2c). La recourante a donc la qualité pour recourir contre la décision litigieuse.

Par conséquent, le recours est recevable sous cet angle.

3) La recourante conclut préalablement à la production par la commune de l'intégralité du dossier d'adjudication, ainsi que de la soumission d'AWF.

a. L'art. 11 let. g AIMP prévoit que le traitement confidentiel des informations doit être respecté lors de la passation de marchés. L'art. 22 RMP, intitulé « confidentialité et droit d'auteur », dispose notamment que les informations mises à disposition par les soumissionnaires, en particulier les secrets d'affaires et de fabrication, doivent être traités de façon confidentielle.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (ATF 137 IV 33 consid. 9.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_265/2016 du 23 mai 2016 consid. 5.1 et les arrêts cités), 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 influer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_58/2018 du 29 juin 2018 consid. 3.1 et les arrêts cités). 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 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_487/2017 du 5 juillet 2018 consid. 2.1 ; ATA/799/2018 du 7 août 2018). 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 141 III 28 consid. 3.2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_24/2017 du 13 décembre 2017 consid. 2.2).

b. En l'espèce, la commune a produit intégralement l'offre d'AWF et le tableau de l'ingénieur civil à l'attention de la recourante, en caviardant les indications relatives aux prix unitaires des différents soumissionnaires, invoquant son engagement de protéger le secret des affaires. Elle a par ailleurs fourni des explications à l'appui des notations.

La recourante n'a pas critiqué cette manière de procéder.

Il sera observé au surplus que la production de l'intégralité du dossier d'adjudication non caviardé n'est quoi qu'il en soit pas nécessaire pour la résolution du présent litige.

4) La recourante conteste l'adjudication du marché à AWF au motif que les critères d'adjudication et leur pondération ne lui auraient pas été communiqués et qu'elle n'y aurait pas souscrit, en violation du principe de transparence.

a. L'autorité adjudicatrice définit, de manière formelle et transparente, les limites du marché qu'elle entend adjuger en utilisant des critères ou indices tels que le périmètre, la durée, la portée transversale de l'adjudication ou les motifs organisationnels qui justifient son choix (art. 7A al. 1 RMP).

Les offres sont évaluées en fonction des critères d'aptitude et des critères d'adjudication (art. 12 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). Ainsi, en vertu de l'art. 43 RMP, l'évaluation est faite selon les critères prédéfinis conformément à l'art. 24 RMP et énumérés dans l'avis d'appel d'offres et/ou les documents d'appel d'offres (al. 1) ; le résultat de l'évaluation des offres fait l'objet d'un tableau comparatif (al. 2) ; 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 (al. 3) ; l'adjudication de biens largement standardisés peut intervenir selon le critère du prix le plus bas (al. 4).

Selon l'art. 27 al. 1 RMP, l'appel d'offres émis par l'autorité adjudicatrice doit contenir toutes les informations nécessaires à l'établissement de l'offre,

notamment l'objet et l'importance du marché avec un descriptif détaillé des prestations attendues et/ou des spécifications techniques (cahier des charges ; let. a), la liste des pièces et documents à joindre à l'offre (let. e) ainsi que la liste des critères d'aptitude et/ou les critères d'adjudication, énoncés par ordre d'importance (let. f).

b. En l'espèce, les critères d'adjudication et leur pondération – décrits plus haut en fait au ch. 2 – figuraient aux pages 14 et 15 du document « Soumission n° 11 – Projet 731 Chêne-Bougeries Ilôt Nord » préparé par l'autorité adjudicatrice et faisant partie intégrante de son offre. La recourante a d'ailleurs produit ce document dans la copie de son offre, sous la rubrique « 3) Offre financière » (pièce 2 recourante). L'offre porte le timbre de l'entreprise, la mention manuscrite du responsable, deux signatures manuscrites et la date du 13 novembre 2020.

La recourante ne saurait dans ces circonstances soutenir qu'elle ne connaissait pas les critères d'adjudication ni leur pondération ou n'y avait pas souscrit.

Le grief sera écarté.

5) La recourante se plaint que le critère de la formation professionnelle et du nombre d'apprentis formés, objet du formulaire « Q4+ », n'a pas été pris en compte par l'autorité adjudicatrice, et que la note 5,0 aurait dû lui être attribuée sur ce point. Elle comptait trois cent dix-neuf postes de travail et avait formé soixante et un apprentis au cours des cinq années précédentes. Elle ignorait le facteur de pondération.

En l'espèce, les critères de pondération inclus dans le formulaire d'offre comprenaient bien la capacité en personnel, la formation de base et l'expérience des personnes-clés de l'entreprise. Les formulaires « Q4 » et « Q4+ » remis par la recourante ont bien été pris en compte. Pondéré à 5 %, le critère n° 5, soit le dernier par ordre d'importance, se basait sur la « liste des effectifs du soumissionnaire avec désignation de la formation de base et des années d'expérience des personnes-clés de l'entreprise ou du bureau, ainsi que les apprentis » (chiffre 223.200). Il ne comprenait donc pas uniquement le nombre d'apprentis formés.

La recourante, comme d'ailleurs tous les autres soumissionnaires, a obtenu pour ce critère la note maximale de 5,0, soit 25 points. Le critère a ainsi été pris en compte et la note maximale lui a été attribuée.

Le grief sera écarté.

6) La recourante se plaint de l'abus du pouvoir d'appréciation dans la notation des critères d'adjudication ainsi que de la violation des principes d'égalité de traitement et d'interdiction de l'arbitraire.

a. Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites de son pouvoir d'appréciation, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et qui sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi ou le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2 et les références citées ; ATA/927/2020 précité consid. 4b).

En matière d'évaluation des offres, la jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 consid. 6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_35/2017 du 5 avril 2018 consid. 5.1 ; ATA/1685/2019 du 19 novembre 2019 consid. 8b et les références citées), y compris s'agissant de la méthode de notation (ATA/676/2020 du 21 juillet 2020 consid. 4b et les références citées). Le juge doit veiller à ne pas s'immiscer de façon indue dans la liberté de décision de l'autorité chargée de l'adjudication (arrêt du Tribunal fédéral 2D_35/2017 précité consid. 5.1). L'appréciation de la chambre administrative ne saurait donc se substituer à celle de ladite autorité. Seul l'abus ou l'excès du pouvoir d'appréciation doit être sanctionné (ATF 130 I 241 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_35/2017 précité consid. 5.1 ; ATA/1685/2019 du 19 novembre 2019 consid. 8b et les références citées). 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 ; ATA/1389/2019 du 17 septembre 2019 consid. 5).

b. Les critères n^{os} 1 et 2 ne sont pas discutés et personne ne conteste que les montants des offres du critère n° 1 s'entendent TTC.

c. En ce qui concerne le critère n° 3 relatif à la planification des moyens, la recourante expose avoir prévu vingt-cinq personnes tandis qu'AWF n'en prévoyait que quinze. AWF avait transmis une liste moins précise du matériel prévu et joint une seule fiche technique, d'une machine au demeurant inutile, et n'avait pas expliqué ses intentions en matière de sécurité, de propreté et d'environnement alors qu'il s'agissait d'une exigence claire. La note d'AWF devait être abaissée.

La recourante ne saurait être suivie. Elle et AWF ont obtenu toutes deux pour ce critère la note maximale de 5,0. La commune n'a certes pas justifié cette notation, mais on comprend qu'elle considère une dotation de quinze personnes comme satisfaisante, et il peut être considéré qu'une augmentation de dotation

minimale n'est pas de nature à améliorer la qualité d'une offre, la recourante se bornant sur ce point à proposer sa propre appréciation sans la développer. À l'annexe R6, AWF apparait avoir nommément désigné les responsables (technicien responsable, technicien métreur, contremaîtres, etc.). Elle a établi une liste détaillée des engins de chantier et du matériel à mettre à disposition, précisant notamment le nombre, la nature, la marque et le poids des machines, de sorte qu'il importe peu qu'une seule fiche technique ait été fournie au surplus, et qu'elle ait pu être inutile.

Ainsi, en attribuant les notes de 5,0 aux deux soumissionnaires, l'autorité adjudicatrice n'a commis aucun abus de son pouvoir d'appréciation ni porté atteinte au principe d'égalité de traitement.

d. En ce qui concerne le critère n° 4 relatif à la qualité et à l'adéquation des solutions proposées et au planning, la recourante se plaint de ce qu'elle avait posé des questions fondées au sujet de remarques et techniques retenues, alors qu'AWF n'avait émis que quelques commentaires évidents. Elle avait expliqué son choix du béton livré alors qu'AWF n'avait pas émis de proposition spécifique à ce stade. Elle avait signé le planning, mais AWF l'avait repris à l'identique, ce qui n'apportait pas de plus-value. Rien ne justifiait l'écart de 0,5 entre les notations.

Elle ne peut être suivie. La commune a expliqué que l'offre d'AWF avait été jugée supérieure à la sienne, car AWF fournissait davantage de précisions, en particulier quant à sa pratique des crépis anciens, son expérience sur le site même ainsi que sur les produits d'étanchéité à utiliser. AWF livrait par ailleurs quelques pistes s'agissant des propositions d'exécution, comme les ouvertures dans les murs porteurs anciens et les découpes d'étayage. À l'inverse, la recourante s'était contentée de signer le planning de l'appel d'offres. AWF avait transmis un planning intentionnel qu'elle avait commenté, garantissant le strict respect des délais imposés par le pouvoir adjudicateur.

Il ressort du dossier qu'à l'annexe R13, AWF a déclaré avoir trouvé le planning cohérent et le phasage pertinent. Elle l'avait étudié attentivement et garantissait son strict respect en termes de délais. Des adaptations mineures pourraient être apportées en cours de travaux. Elle s'était inspirée pour son planning de celui de l'appel d'offres, « qui [était] déjà à ce stade très complet et explicite ». Les solutions techniques présentées lui convenaient. Elles étaient parfaitement décrites dans le cahier des charges et des soumissions. Le choix des produits, en particulier ceux de la marque Sika, lui convenait, et elle approuvait le choix de la chaux pour les crépis de façade, recommandé par la Commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS), et qui permettait le passage de vapeur d'eau. Elle n'avait pas de proposition spécifique à ce stade, « le dossier étant bien pensé et bien réfléchi ». Elle envisageait encore des solutions spécifiques si des problèmes étaient rencontrés en cours de chantier, annonçait par exemple pouvoir réaliser des ouvertures dans les murs porteurs, et se disait

capable de réaliser jambages et couvertes en béton en une seule étape. Elle avait des solutions de découpe et d'étanchement peut-être plus simples. Les commentaires d'AWF n'apparaissent ainsi ni « évidents » ni dépourvus de plus-value, comme le soutient la recourante.

Dans ces circonstances, la commune pouvait, sans commettre d'abus de son pouvoir d'appréciation ni violer le principe d'égalité de traitement, noter l'offre d'AWF sous ce critère comme très intéressante et lui attribuer la note 5,0, et attribuer à l'offre de la recourante la note 4,5. La différence dans la notation apparaît justifiée. En exigeant que son offre soit également notée à 5,0 sur ce critère, la recourante se limite à substituer sa propre appréciation à celle du pouvoir adjudicateur.

e. En ce qui concerne le critère n° 5, la recourante compare les ratios d'apprentis formés par rapport au personnel, et conclut que la note 2.0 devait être attribuée à AWF, en application du Guide romand des marchés publics.

La commune a objecté que le nombre d'apprentis n'était pas le seul paramètre pour la notation du critère n° 5.

Il ressort de l'appel d'offres que le critère n° 5 prend en compte la capacité en personnel et la formation de base des personnes clés de l'entreprise, et exige la liste des effectifs du soumissionnaire comportant la désignation de la formation de base et des années d'expérience des personnes clés de l'entreprise ou du bureau, ainsi que le nombre d'apprentis.

Il ressort de l'annexe « Q4 » de l'offre d'AWF que celle-ci compte cinquante-trois emplois à plein temps et quatre apprentis formés les cinq dernières années. Les personnes clés sont constituées du directeur, ingénieur, avec trente-cinq années d'expérience, d'un technicien avec trente-trois années d'expérience, d'un technicien métreur avec treize ans d'expérience, d'un contremaître au bénéfice d'un certificat d'aptitude professionnelle (ci-après : CAP) et de dix-sept ans d'expérience, d'un chef d'équipe au bénéfice d'un certificat fédéral de capacité (ci-après : CFC) et de quinze ans d'expérience et enfin d'un grutier titulaire du permis avec douze ans d'expérience. Dans l'annexe « Q4+ », le nombre d'apprentis formés les cinq dernières années est même arrêté à cinq.

Il ressort de l'annexe « Q4 » de l'offre de la recourante que celle-ci compte trois cent dix-neuf emplois à plein temps et soixante et un apprentis formés les cinq dernières années. Les personnes clés sont constituées du chef de département, ingénieur avec dix-sept ans d'expérience, du chef de projet, titulaire d'un brevet de technicien supérieur (ci-après : BTS) et de ses années d'expérience, de deux chefs de projet ingénieurs, titulaires de douze et sept années d'expérience, d'un technicien titulaire d'un BTS et de vingt-quatre années d'expérience, d'une

technicienne titulaire d'un diplôme universitaire de technologie (ci-après : DUT) ainsi que d'une licence et de neuf années d'expérience, d'une technicienne ingénieur avec cinq années d'expérience et enfin de trois techniciens titulaires d'un BTS et quatorze années d'expérience, de certification en assainissement vingt-deux années d'expérience, respectivement d'un DUT et d'une licence et de cinq années d'expérience.

Le nombre des cadres, leur formation et leur expérience professionnelle, rapportés à la dotation totale en personnel ou à l'affectation prévue, apparaissent similaires dans les offres d'AWF et de la recourante, ce que les parties ne discutent d'ailleurs pas. La commune pouvait, sans commettre ni excès ni abus de son pouvoir d'appréciation ni violer le principe d'égalité de traitement, accorder un poids marginal au nombre d'apprentis formés, octroyer un poids déterminant au critère de la capacité en personnel, de la formation de base et de l'expérience, et conclure, en l'espèce, que les deux offres avaient, sur ce critère, la même valeur, et leur attribuer à chacune la note maximale de 5,0. En proposant sans autre motivation d'accorder au nombre d'apprentis une importance prépondérante, la recourante ne fait que substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité, et ne saurait être suivie.

Les griefs tenant à la notation seront écartés.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

7) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à la commune, qui compte plus de dix mille habitants, soit une taille suffisante pour disposer d'un service juridique, et est par conséquent apte à assurer la défense de ses intérêts sans recourir aux services d'un avocat (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/1344/2020 du 22 décembre 2020 consid. 6). Une indemnité de CHF 1'000.- sera allouée à AWF, qui y a conclu, à la charge de la recourante (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 décembre 2020 par Entreprise Belloni SA contre la décision du 21 décembre 2020 de la commune de Chêne-Bougeries adjugeant à Arn, Wüthrich et Frigerio SA le lot n° 3 du marché « Chêne-Bougeries Îlot Nord,

travaux de construction et de rénovation de 7 immeubles d'habitation et de commerce » ;

au fond :

le rejette ;

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

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à Arn, Wüthrich et Frigerio SA, à la charge d'Entreprise Belloni SA ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public :

si la valeur estimée du mandat à attribuer n'est pas inférieure aux seuils déterminants de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics ou de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics ;

s'il soulève une question juridique de principe ;

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

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

communique le présent arrêt à Me Guillaume Francioli, avocat de la recourante, à Me Véronique Meichtry, avocate de la commune de Chêne-Bougeries, à Me Benoît Carron, avocat d'Arn, Wüthrich & Frigerio SA ainsi qu'à la commission de la concurrence (COMCO) pour information.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Verniory, Mme Lauber, M. Mascotto, Mme Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
J. Balzli	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :