

# **GE\_GERICHTE ATA/751/2016 vom 6. September 2016**

GE Cour de justice, 2016-09-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_751\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_751_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATA/751/2016 du 6 septembre 2016

IT: GE\_GERICHTE ATA/751/2016 del 6 settembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

En vertu de l'art. 70 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune.

En l'occurrence, les causes nos A/1242/2016 et A/1855/2016 opposent les mêmes parties, se rapportent au même complexe de faits et concernent l'une comme l'autre l'issue de la procédure de marché public faisant suite à la soumission datée du 17 juillet 2015.

Il se justifie dès lors, également par souci d'économie de procédure, d'ordonner la jonction des deux causes sous la cause n° A/1242/2016.

### **E. 2**

Les recours, interjetés en temps utile devant l'autorité compétente, sont recevables sous ces angles (art. 15 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'accord intercantonal sur les marchés publics - L-AIMP - L 6 05.0 ; art. 56 al. 1 RMP ; 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).

### **E. 3**

a. Selon la recourante, même si la FCM ne donne aucune indication sur la forme de la collaboration conclue entre les trois entités maîtres d'ouvrages, une telle construction est soumise au droit des marchés publics, la FCM étant au

- 13/23 - A/1242/2016 surplus certainement une entité assujettie à ce droit au vu de sa gouvernance et de la provenance de son financement.

b. Aux termes de l'art. 7 al. 1 RMP, qui reprend en grand partie le contenu de l'art. 8 al. 1 et 2 AIMP, sont assujettis audit règlement : a) l'État, les communes et leurs établissements ou fondations de droit public, dans la mesure où ils n'ont pas un caractère purement commercial ou industriel ; b) les entreprises publiques ayant pour but l'accomplissement de tâches cantonales ou communales ; c) les privés pour les projets et prestations subventionnés à plus de 50 % du coût total par des fonds publics ; d) les organismes et entreprises privés ou publics opérant au moyen d'une concession ou d'un monopole de droit dans les domaines de l'approvisionnement en eau, en énergie et dans ceux des transports et des télécommunications, pour les seuls marchés en relation avec l'exécution à Genève de leurs tâches dans les domaines précités ; e) les autres autorités adjudicatrices, selon les traités internationaux en vigueur ; f) les organisations communes, quelle que soit leur forme juridique, composées d'autorités adjudicatrices assujetties.

Une entité qui n'entre pas dans le champ d'application subjectif du droit des marchés publics n'a pas la faculté de s'y soumettre spontanément (Étienne POLTIER, Droit des marchés publics, 2014, n. 249 p. 155).

c. En l'occurrence, la FCM est une fondation de droit public au sens de l'art. 7 al. 1 let. a RMP, soumise au droit des marchés publics.

En revanche, la FPLM et la SI ne sont pas des entités publiques et l'installation d'échafaudages autour des immeubles du Lignon présentement en cause ne correspond pas aux conditions des let. c ou d de cette disposition réglementaire. Au demeurant, si la collaboration est étroite entre la FCM, la FPLM et la SI, il n'en demeure pas moins que leurs parcelles objet du marché litigieux sont clairement distinctes les unes des autres et que ces trois personnes morales ont, de manière continue, séparé juridiquement leur adjudications et rapports de droit à l'égard de la recourante, en fonction notamment de leurs parts respectives dans les travaux qui étaient prévus. Par surabondance, dans l'hypothèse où les recours étaient admis concernant la seule FCM, la FPLM et la SI seraient libres de suivre ou non celle-ci dans la procédure qui lui serait imposée, quand bien même une séparation d'avec la FCM serait susceptible d'engendrer à leur charge des complications et des coûts plus élevés.

Ainsi, la FPLM et la SI n'étant pas soumises au droit des marchés publics, les recours, en tant qu'ils sont dirigés contre elles, sont irrecevables.

La FCM sera appelée ci-après « l'intimée ».

#### **E. 4**

a. À teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision

- 14/23 - A/1242/2016 et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir.

L'intérêt à obtenir un jugement favorable doit être personnel, direct, immédiat et actuel (MGC 1984 I 1604 ss ; 1985 III 4373 ss ; ATA/910/2015 du

#### **E. 8**

septembre 2015 consid. 4 ; ATA/932/2014 du 25 novembre 2014 consid. 5a ; ATA/885/2014 du 4 novembre 2014 ; ATA/77/2009 du 17 février 2009 ; ATA/208/2005 du 12 avril 2005 ; Raphaël MAHLER, Réflexions sur la qualité pour recourir en droit administratif genevois in RDAF 1982, pp. 272 ss not. 274).

Ces principes s'appliquent aussi au droit des marchés publics (ATF 141 II 14 consid. 4 = JdT 2015 I 81).

b. Selon l'intimée, la décision de révocation de l'adjudication et la décision d'interruption de la procédure sont sans incidence réelle pour la recourante, puisqu'elle a renoncé à réaliser le marché concerné et qu'elle ne conclura pas de contrat avec celle-ci ou d'autres sociétés en matière d'échafaudage partiel.

Elle perd toutefois de vue que la recourante conteste l'existence et/ou le bien-fondé d'un motif autorisant l'intimée à révoquer sa décision d'adjudication du 21 janvier 2016 et à interrompre la procédure. Le fait que le pouvoir adjudicateur n'aurait pas d'obligation de conclure un contrat avec elle ne saurait exclure un recours contre ces décisions, une

éventuelle annulation de ces dernières étant de nature à empêcher l'intimée de procéder à un nouvel appel d'offres avec d'autres entreprises et à la pousser ainsi de facto à continuer de traiter avec la recourante.

c. Vu l'existence d'un intérêt de la recourante pour recourir, ses recours des 21 avril et 6 juin 2016, en tant qu'ils sont dirigés contre les décisions de l'intimée, sont recevables. 5. 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).

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

- 15/23 - A/1242/2016 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).

b. En l'espèce, comme cela sera énoncé ci-après, les offres de preuves contenues dans les écritures de la recourante porteraient sur des faits en tout état de cause dénués de pertinence ou résultant déjà des constatations ressortant du dossier – en particulier les rapports entre l'intimée, le bureau d'architectes et Ecoservices, ainsi que les circonstances entourant le refus de l'échafaudage partiel par l'inspection des chantiers et sa réception par les parties – et ne pourraient donc pas influencer l'issue du litige. Au surplus, la chambre administrative dispose d'un dossier complet lui permettant de trancher en toute connaissance de cause. 6.

a. En vertu de l'art. 48 RMP, l'adjudication peut être révoquée, sans indemnisation, pour l'un des motifs énoncés à l'article 42 RMP ; l'autorité adjudicatrice rend une décision de révocation motivée, notifiée par courrier à l'intéressé, avec mention des voies de recours.

b. Selon l'art. XIII § 4 de l'accord du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP - RS 0.632.231.422), un marché public ne peut être interrompu que pour des motifs d'intérêt public.

Ce point doit être distingué et ne préjuge en rien de l'éventuelle obligation de conclure le contrat après l'adjudication, respectivement de la possibilité d'y renoncer, questions qui relèvent en principe du droit (privé) des contrats (arrêt du Tribunal fédéral 2P.34/2007 du 8 mai 2007 consid. 6.1), la décision d'adjudication ne créant pas une obligation de contracter à la charge de l'adjudicateur (ATF 129 I 410 consid. 3 = SJ 2004 I 253 [rés.] ; Étienne POLTIER, op. cit., n. 358 p. 225 et n. 377 p. 241).

Dans la législation fédérale, le droit d'interrompre un marché public est réglé spécifiquement à l'art. 30 de l'ordonnance sur les marchés publics du

décembre 1995 (OMP - RS 172.056.11), à teneur duquel le pouvoir adjudicateur interrompt la procédure s'il n'entend pas réaliser le projet (al. 1), peut interrompre et répéter la procédure quand aucune offre ne satisfait aux critères et aux exigences techniques fixés dans l'appel d'offres et dans les documents qui s'y rattachent (let. a) ou quand il y a lieu de s'attendre à des offres plus avantageuses suite à une modification des conditions générales ou à la disparition de distorsions de concurrence (let. b ; al. 2), et peut engager une nouvelle procédure d'adjudication lorsqu'il décide d'apporter une modification importante au projet (al. 3).

Aux termes de l'art. 13 let. i AIMP, les dispositions d'exécution cantonales doivent garantir la possibilité d'interrompre et de répéter la procédure de passation

- 16/23 - A/1242/2016 en cas de justes motifs uniquement. Le texte allemand de cette disposition parle de son côté de motifs importants (« wichtige Gründe ») et le texte italien de motifs sérieux (« gravi »).

Dans le canton de Genève, cette question est réglée à l'art. 47 RMP, à teneur duquel la procédure peut être interrompue pour de justes motifs ou raisons importantes, notamment lorsqu'un abandon ou une modification importante du projet est nécessaire (al. 1 let. c) ; l'autorité adjudicatrice rend une décision d'interruption sommairement motivée, notifiée soit par publication, soit par courrier aux intéressés, avec mention des voies de recours ; cette décision indique, le cas échéant, s'il est prévu de renouveler la procédure (al. 2).

L'interruption, la répétition ou le renouvellement de la procédure n'est possible qu'à titre exceptionnel et suppose un motif important ; cette règle existe aussi pour les marchés publics soumis au droit fédéral (ATF 141 II 353 consid. 6.1 ; 134 II 192 consid. 2.3 = SJ 2009 I 197). L'interruption du marché – ce qui suppose l'annulation de tous les actes déjà accomplis – apparaît donc comme une ultima ratio (ATF 141 II 353 consid. 6.1 ; Peter GALLI/André MOSER/Élisabeth LANG/Marc STEINER, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 2013, n. 799 p. 353).

Il revient en premier lieu au pouvoir adjudicateur de décider s'il existe des motifs objectifs pour interrompre la procédure d'adjudication en raison d'un intérêt public prépondérant. La question de savoir si les motifs objectifs justifiant l'interruption étaient prévisibles pour l'adjudicateur et si sa responsabilité est de ce fait engagée, peut avoir une incidence sur la question des dommages-intérêts, mais elle est sans pertinence pour juger de l'admissibilité de l'interruption (ATF 134 II 192 consid. 2.3 = SJ 2009 I 197, et les références citées).

c. Sur le plan technique, lorsque l'adjudication a déjà été prononcée, l'interruption de la procédure suppose au préalable une révocation de la décision d'adjudication. La nuance est avant tout juridique, car on admet que les motifs d'interruption du marché peuvent aussi constituer des motifs de révocation de la décision d'adjudication qui, selon leur nature, peuvent avoir pour conséquence une interruption de la procédure et un renouvellement de celle-ci (ATF 141 II 353 consid. 6.2 ; Étienne POLTIER, *op. cit.*, n. 358 p. 226 et n. 363 p. 230 ; cf. aussi ATF 134 II 192 consid. 2.3 = SJ 2009 I 197).

d. La formulation potestative des textes normatifs implique que, même s'il existe un juste motif ou un motif important, il appartient en premier lieu au pouvoir adjudicateur de décider s'il convient d'interrompre ou non la procédure, soit définitivement soit en la répétant ou en la renouvelant. En ce domaine, celui-ci dispose d'un large pouvoir d'appréciation. La solution à adopter dépend des besoins de l'autorité adjudicatrice, qui jouit d'une liberté de

manœuvre étendue pour les définir (ATF 141 II 353 consid. 6.3, et les références citées).  
Une même

- 17/23 - A/1242/2016 liberté d'appréciation doit être reconnue au pouvoir adjudicateur en matière de révocation de sa décision d'adjudication (ATA/232/2016 du 15 mars 2016 consid. 5 ; Étienne POLTIER, op. cit., n. 365 p. 231 s.).

Concernant l'interruption de la procédure, la liberté d'appréciation de l'adjudicateur dans le choix des conséquences à tirer de l'existence d'un juste motif ou motif important est toutefois limitée par le respect de la bonne foi et des principes généraux applicables au droit des marchés publics, notamment l'interdiction de discrimination entre les soumissionnaires, la proportionnalité, la transparence et l'interdiction de la modification du marché sur des éléments essentiels (ATF 141 II 353 consid. 6.4 ; aussi ATA/501/2016 du 14 juin 2016 consid. 6d).

Selon la jurisprudence et la doctrine, lorsque la modification envisagée d'un paramètre fixé dans l'appel d'offres ou les documents d'appel d'offres (« Auftraggeberparameter ») porte sur des éléments essentiels, le pouvoir adjudicateur est tenu d'interrompre le marché, afin de lancer une nouvelle procédure intégrant les éléments nouveaux ; il ne dispose à cet égard d'aucun pouvoir d'appréciation. Une modification doit être considérée comme essentielle notamment lorsqu'elle est de nature à élargir le cercle des soumissionnaires potentiels (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1680/2016 du 18 juillet 2016 consid. 4.1.3 ; Étienne POLTIER, op. cit., n. 348 s. p. 218 s. ; Peter GALLI/André MOSER/Élisabeth LANG/Marc STEINER, op. cit., n. 809 p. 358 s.). Dans le même sens, une révocation de la décision d'adjudication est obligatoire notamment en cas de modification importante de l'objet du marché public en cause ou de renonciation au projet (Martin BEYELER, *der Geltungsanspruch des Vergaberechts*, 2012, n. 2771 et 2773 p. 1520 s. ; Étienne POLTIER, op. cit., n. 365 p. 232). En revanche, la liberté d'appréciation de l'autorité adjudicatrice est reconnue dans les autres cas pour autant que la révocation soit fondée et admissible, ce qui ne serait notamment pas le cas si elle reposait sur des modifications de détail du projet entrant dans le cadre de l'adjudication et de l'autorisation de conclure le contrat en découlant, sur un motif qui n'est pas grave et qui est connu de l'autorité avant l'adjudication, ou sur un motif abusif (Martin BEYELER, op. cit., n. 2770, 2772 et 2775 p. 1520 ss ; Étienne POLTIER, op. cit., n. 365 p. 232).

Une partie de la doctrine considère même que, sous réserve d'un changement essentiel du marché, le pouvoir adjudicateur n'est pas en droit d'interrompre la procédure si le juste motif invoqué est lié à un manquement dont il est lui-même responsable (Peter GALLI/André MOSER/Élisabeth LANG/Marc STEINER, op. cit., n. 821 p. 364). D'autres auteurs et la jurisprudence retiennent plutôt que le comportement du pouvoir adjudicateur n'influence pas son droit d'interrompre la procédure, mais ouvre la voie à une éventuelle action en responsabilité à son encontre (ATF 134 II 192 consid. 2.3 = SJ 2009 I 197). Le

- 18/23 - A/1242/2016 Tribunal fédéral a pour l'instant renoncé à entrer plus avant dans cette controverse (ATF 141 II 353 consid. 6.4). 7. a. Dans le cas présent, comme cela ressort de la jurisprudence citée plus haut, il est conforme au droit que la révocation de l'adjudication ait précédé l'interruption de la procédure, plutôt que l'inverse (dans ce sens également, ATA/501/2016 précité consid. 7).

b. La raison de la révocation ne relève en tout état de cause pas de motifs propres à l'adjudicataire (art. 42 RMP ; à ce sujet, ATA/232/2016 du 15 mars 2016 consid. 5 ;

Étienne POLTIER, op. cit., n. 364 s. p. 230 s. ; Martin BEYELER, op. cit., n. 2738 ss p. 1501 ss), mais correspond à la raison de l'interruption de la procédure, à savoir l'impossibilité du marché adjudgé d'être réalisé à cause du refus de l'inspection des chantiers relativement à l'échafaudage partiel, invoquée par l'intimée.

Il convient donc d'examiner si ce motif constitue un abandon ou une modification importante du projet nécessaire au sens de l'art. 47 al. 1 let. c RMP.

c. Selon les explications de l'intimée, le choix de celle-ci en faveur de l'échafaudage partiel visait à promouvoir la sécurité de ses locataires et à les empêcher de l'escalader. Même si, comme le soutient la recourante, ce choix avait eu aussi pour but d'éviter des demandes de baisse de loyer de la part de locataires, cela n'aurait pas pour autant rendu le comportement de l'intimée abusif d'une quelconque manière.

d. Dans ses deux recours, la recourante a allégué que lorsqu'elle avait, en janvier 2016, cherché à obtenir une réunion avec l'inspection des chantiers, cette dernière l'avait avertie qu'elle n'accepterait pas un échafaudage partiel, ce dont elle aurait déjà averti Ecoservices, avant d'en informer aussi le bureau d'architectes. Toutefois, dans sa réplique du 30 juin 2016, elle a allégué que l'inspection des chantiers n'avait jamais refusé de valider le schéma d'échafaudage présenté par elle, ni même n'en avait eu connaissance, ce qu'a contesté l'intimée dans sa duplique. Cela étant, cette nouvelle allégation de la recourante, qu'elle soit véridique ou non, est sans aucune pertinence pour l'issue du présent litige, dans la mesure où, en l'occurrence, il suffit de déterminer si l'inspection des chantiers a refusé ou non le principe de l'échafaudage partiel, sans qu'il importe de savoir à qui elle en a fait part en premier. Or, au regard des faits établis et du comportement de la recourante, notamment du contenu de sa lettre du 24 février 2016, le refus de l'inspection des chantiers relativement au principe d'un échafaudage partiel est établi.

Il n'est pas contesté qu'avant le prononcé de la décision d'adjudication du 21 janvier 2016, l'inspection des chantiers n'avait pas fait part à l'intimée d'un refus quant à la solution de l'échafaudage partiel, mais l'avait informée le

- 19/23 - A/1242/2016

## **E. 15**

juillet 2015 qu'elle ne pourrait se prononcer sur une proposition de méthode que sur la base de renseignements fournis par l'entreprise qui installerait l'échafaudage. L'intimée, comme ses mandataires, ignorait ainsi, jusqu'à une date comprise entre le 22 et le 24 janvier 2016, qu'elle ne pourrait pas faire réaliser l'échafaudage partiel.

D'après la recourante, le bureau d'architectes et Ecoservices étaient conscients dès le mois de février 2015 qu'un échafaudage partiel n'était pas conforme aux exigences des art. 18 de l'ordonnance sur la sécurité et la protection de la santé des travailleurs dans les travaux de construction du 29 juin 2005 (OTConst - RS 832.311.141) et 92 du règlement sur les chantiers du 30 juillet 1958 (RChant - L 5 05.03) nécessitant l'octroi d'une dérogation selon l'art. 69 de l'ordonnance sur la prévention des accidents et des maladies professionnelles du

## **E. 19**

décembre 1983 (OPA - RS 832.30). Malgré l'aveu de l'intimée selon lequel l'installation d'échafaudages partiels est « extrêmement rare » dans le canton de Genève, cette affirmation de la recourante ne repose sur aucun début de preuve. On ne voit du reste pas

pour quelles raisons l'intimée aurait entamé une procédure de marché public et rendu une décision d'adjudication pour un projet qu'elle savait être interdit ou sans doute possible voué à l'échec ; l'ensemble des faits établis, notamment l'attitude constante de l'intimée et sa volonté d'obtenir – en vain – des garanties quant à la faisabilité de l'échafaudage partiel avant de présenter la soumission n° 30 du 17 juillet 2015 à la recourante, démontre le contraire. En outre, aucune norme des ordonnances, et du règlement précités ne contient une interdiction formelle de l'échafaudage partiel sans possibilité de dérogation. Le fait que l'intimée ait dû compter, avant l'adjudication du 21 janvier 2016, avec le risque que l'échafaudage partiel ne soit finalement pas autorisé est sans conséquence en droit des marchés publics, l'obtention d'une telle autorisation ne pouvant alors à tout le moins pas être exclue. Ainsi, l'intimée ne saurait en tout état de cause être tenue responsable d'un manquement qui aurait été la cause du motif invoqué à l'appui de l'interruption de la procédure. Elle ne saurait non plus se voir reprocher des actes contraires à la bonne foi.

Au surplus, la recourante, spécialisée dans l'installation d'échafaudages, avait, comme le bureau d'architectes et Ecoservices, voire Ingeni, suffisamment de qualifications et d'expérience pour connaître les règles applicables en la matière. Enfin, conformément à l'art. 4 RChant, afin d'en permettre le contrôle, aucun chantier ne peut être ouvert et aucun échafaudage ne peut être dressé avant d'avoir été annoncé à l'inspection des chantiers sur une formule ad hoc fournie par l'administration (al. 1) ; il est interdit d'utiliser un échafaudage ou tout autre système de protection qui n'a pas, au préalable, été déclaré conforme aux exigences du présent règlement par une personne qualifiée de l'entreprise qui l'a monté et par le service d'inspection des chantiers (al. 3). Partant, la recourante savait qu'elle devrait en tout état de cause annoncer à l'inspection des chantiers son projet d'échafaudage avant le montage, puis le cas échéant le résultat de son

- 20/23 - A/1242/2016 travail avant son utilisation. Il importe peu que la recourante n'ait pas été préalablement informée du contenu de la lettre de l'inspection des chantiers du 15 juillet 2015, dans la mesure où il n'est ni allégué ni démontré que l'intimée ou ses représentants lui auraient promis qu'ils obtiendraient une dérogation au sens de l'art. 69 OPA.

e. Le refus de l'inspection des chantiers d'autoriser un échafaudage partiel a porté sur l'objet même de la soumission n° 30 daté du 17 juillet 2015 et de l'adjudication du 21 janvier 2016 et conduit à l'impossibilité de réalisation des travaux contenus dans l'offre de la recourante du 30 octobre 2015. Si l'échafaudage partiel et l'échafaudage total – ou complet – ont la même finalité, il n'en demeure pas moins que leur structure, leur mode d'utilisation et leur prix diffèrent.

Cette circonstance, rendant impossible l'objet même du marché public et modifiant ainsi de manière importante le projet, imposait à l'intimée, en application de la jurisprudence et de la doctrine citées plus haut, de révoquer sa décision d'adjudication et d'interrompre la procédure, sans marge d'appréciation, de sorte que les principes de l'interdiction de la discrimination entre les soumissionnaires, de l'intérêt public et de la proportionnalité doivent être considérés comme ayant été respectés.

Il est sans aucune incidence sur le présent litige d'une part, que la recourante ait, en même temps que son offre principale et avant l'adjudication, proposé la variante – l'échafaudage complet –, d'autre part, que, dans sa décision de révocation du 29 mars 2016, l'intimée a indiqué que ladite variante s'avérait incomplète et non conforme aux exigences du cahier

des charges et était donc écartée d'office. En effet, la variante ne constituait pas l'objet du marché public mis en œuvre puis adjugé par l'intimée, malgré les termes pour le moins maladroits contenus dans la décision de révocation, la FCM n'étant en tout état de cause pas autorisée à modifier à sa guise et de manière importante cet objet à tout le moins après l'adjudication. L'objet du marché public n'a ainsi pas été modifié par les discussions et négociations entre les parties concernant l'échafaudage complet qui ont commencé le 10 février 2016 et se sont terminées par les lettres et la décision du 29 mars 2016, et les raisons qui ont conduit l'intimée à renoncer définitivement aux services de la recourante sont, quelles qu'elles soient, sans pertinence. Même si les parties s'étaient entendues relativement à la variante, l'intimée aurait dû, en principe et conformément à la jurisprudence et à la doctrine citées plus haut, révoquer sa décision d'adjudication du 21 janvier 2016, interrompre la procédure, puis rendre une nouvelle décision portant sur la variante.

f. Enfin, on ne voit pas en quoi le droit d'être entendu de la recourante, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. et invoqué en relation avec la révocation de la décision d'adjudication, aurait été violé. En effet, une telle issue avait été en tout état de

- 21/23 - A/1242/2016 cause clairement annoncée par le bureau d'architecte dans le procès-verbal de la séance du 10 février 2016 et transmis le 24 février 2016, que le contenu de ce document ait été conforme ou non aux propos réellement tenus lors de ladite séance. Le fait que la recourante n'ait pas été invitée à établir une offre dans le cadre de la soumission n° 31 du 12 avril 2016 est sans pertinence par rapport à la décision de révocation du 29 mars 2016, ladite soumission étant postérieure au prononcé et à la notification de celle-ci. Ce fait n'est pas non plus de nature à remettre en cause la décision d'interruption de la procédure du 25 mai 2016, la soumission du 12 avril 2016 portant sur un autre objet – l'échafaudage partiel – que l'offre principale abandonnée par ladite décision.

Pour les mêmes motifs, les circonstances nouvellement survenues et alléguées par la recourante dans sa réplique du 29 juillet 2016 sont dénuées de toute pertinence de la cadre du présent litige au fond.

g. Au vu de ce qui précède, non seulement la révocation de l'adjudication du

## **E. 21**

janvier 2016 et l'interruption de la procédure reposaient sur des motifs fondés et étaient admissibles – sous les angles tant matériel que formel –, mais également s'imposaient de par les circonstances nouvelles objectives, dans la mesure où l'objet même de la soumission et de l'adjudication était devenu impossible. 8.

Vu ce qui précède, les recours, en tant qu'ils sont dirigés contre les décisions de la FCM des 29 mars et 25 mai 2016, infondés, seront rejetés dans la mesure où ils sont recevables.

Le présent arrêt au fond rend sans objet les requêtes de restitution de l'effet suspensif et mesures provisionnelles formées par la recourante et met évidemment fin à l'interdiction contenue dans les lettres de la chambre de céans des 25 avril et 9 juin 2016. 9.

Vu cette issue, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 2'400.- sera allouée aux trois intimées conjointement et solidairement entre elles (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

- 22/23 - A/1242/2016

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.