

GE_GERICHTE A/1242/2016 vom 6. September 2016

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1242_2016

FR: GE_GERICHTE A/1242/2016 du 6 septembre 2016

IT: GE_GERICHTE A/1242/2016 del 6 settembre 2016

Erwägungen

E. 1

La Fondation HBM Camille MARTIN (ci-après : FCM), fondation de droit public sise à Genève et ayant pour but la construction, l'acquisition et l'exploitation d'immeubles et de logements destinés aux personnes à revenus modestes, est propriétaire des parcelles de la commune de Vernier (GE) correspondant aux adresses 59, 60, 61, 62, 63, 67, 68, 69, 70, 71, 72 et 73, avenue du Lignon. La Fondation privée pour des Logements à Loyers Modérés (ci-après : FPLM), sise à Carouge (GE) et ayant pour but de « faire construire, et gérer des habitations saines, pratiques, confortables et à loyers modiques, destinées à loger des personnes ayant un revenu insuffisant pour supporter les loyers généralement admis, bien qu'elles se trouvent en pleine activité économique, ou dans le cas où elles seraient à la retraite », est propriétaire des parcelles de la commune de Vernier correspondant aux adresses 56, 57, 58, 65, 66, 76, 77, 83 et 84, avenue du Lignon. La SI Lignon-Résidence SA (ci-après : SI), sise à Genève et ayant pour but l'achat, la vente, la construction et la gérance de tous immeubles en Suisse, dans le respect de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger, est propriétaire des parcelles de la commune de Vernier correspondant aux adresses 54, 55, 64, 74, 75, 78, 79, 80, 81 et 82, avenue du Lignon.

E. 2

Au début de l'année 2015, dans le cadre d'un vaste programme commun, entre la FCM, la FPLM et la SI, de rénovation des immeubles 54 à 84, avenue du Lignon, touchant l'ensemble des éléments de leur enveloppe, un mandat d'analyse préalable, puis la direction des travaux ont été confiés par celles-ci à ass architectes associés SA (ci-après : le bureau d'architectes), sise à Vernier.

E. 3

À la demande du bureau d'architectes, Miraco Échafaudages Sàrl (ci-après : Miraco), sise à Crassier (VD), ayant pour but l'exploitation d'une entreprise d'échafaudages et toutes opérations commerciales s'y rapportant, et ayant une succursale au Lignon (GE), a, le 25 mars 2015, établi une estimation afférente aux échafaudages nécessaires à la rénovation susmentionnée, ainsi qu'une offre pour des tests des ancrages desdits échafaudages.

E. 4

Le 26 mars 2015, le bureau d'architectes a, concernant la « réfection des coursives, des toitures et des entrées » des immeubles aux 54 à 84, avenue du Lignon, réalisé une estimation des coûts pour les installations d'échafaudage et pour le test de leurs ancrages. Le coût global de l'installation d'échafaudage était estimé par le bureau d'architectes à CHF 2'044'325.- HT, la part de FCM étant quant à elle estimée à

CHF 776'843.- HT, soit 38 % du coût total.

E. 5

Le 1^{er} avril 2015, Miraco a adressé au bureau d'architectes une offre pour le test des ancrages aux 54 et 76-77, avenue du Lignon, pour un montant total net de CHF 14'280.- HT. Le lendemain, elle a déposé auprès du département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (ci-après : DALE) un avis d'ouverture de chantier pour ce test, pour une période prévue du 14 avril au 30 juin 2015.

E. 6

À teneur d'un rapport du 13 avril 2015 du service technique du secrétariat des fondations immobilières de droit public, les travaux extérieurs aux coursives ainsi que la sécurisation seraient réalisés par la mise en place d'échafaudages qui seraient installés et déplacés latéralement au fur et à mesure de l'avancement du chantier. D'une part certaines difficultés de sécurisation et de coordination identiques pour ces trois personnes morales, principalement la gestion des éléments mitoyens qui seraient à l'origine de surcoûts substantiels, d'autre part l'effet d'échelle permettant une réduction importante des coûts conduisaient la FCM à ne pas procéder à un appel d'offres ouvert, mais à adjudger le lot d'échafaudages sur la base d'un appel d'offres sur invitation, conjointement avec la FPLM et la SI, de gré à gré. Dans un rapport du 14 avril 2015, le service juridique du secrétariat des fondations immobilières de droit public a fait part à la FCM d'un préavis positif de la Commission AIMP en faveur d'une exception de gré à gré, en application de l'art. 15 al. 3 let. c du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01).

E. 7

Par courriel du 26 juin 2015, le bureau d'architectes s'est adressé à l'inspection des chantiers du DALE, « concernant le projet pour les réfections des coursives et balcons au Lignon des immeubles n° 54 à 84 ». Il souhaitait prendre rendez-vous avec l'inspection des chantiers afin de lui remettre le document original et lui présenter les travaux prévus et expliquer la méthode de sécurité choisie. Étaient jointes une analyse établie le 1^{er} mai 2015 par Ingeni SA (ci-après : Ingeni), active en particulier dans l'ingénierie, relative au concept et aux essais d'ancrages d'échafaudages pour la réfection des façades du Lignon, de même qu'une « analyse de méthodes alternatives pour réfection des coursives et toitures » au Lignon, établie le 22 juin 2015 par Ecoservices SA (ci-après : Ecoservices), entreprise spécialisée en matière de sécurité des chantiers.

E. 8

Par lettre du 15 juillet 2015, l'inspection des chantiers a répondu au bureau d'architectes que les tâches d'analyse des risques n'étaient pas de son ressort et qu'une telle analyse ne pouvait se faire que sur une méthodologie de l'entreprise qui exécutait les travaux, car les méthodes pouvaient varier d'une entreprise à l'autre. Or, en l'occurrence, la méthode proposée était établie par une entreprise qui n'exécutait pas les travaux. Une analyse de risque devait être effectuée en respectant les législations cantonales et fédérales et « seuls les organes d'exécution cantonaux et fédéraux étaient autorisés à déroger, cas échéant, aux articles de loi (cf. article 69 OPA) ». L'inspection des chantiers se tenait à la disposition du bureau d'architectes en vue d'une aide concernant la sécurité des locataires pour autant qu'il s'agisse des méthodes proposées par des entreprises exécutantes.

E. 9

En date du 20 juillet 2015, Miraco a reçu du bureau d'architectes, agissant au nom de la FCM, de la FPLM et de la SI, une soumission (n° 30) pour les « échafaudages et installations de sécurité », datée du 17 juillet 2015. Cette soumission, détaillée, portait sur la mise en place d'un échafaudage partiel. Y étaient joints les « conditions générales des contrats d'entreprise des Fondations Immobilières de Droit Public », les « conditions particulières de l'ouvrage », les « conditions particulières de l'offre », l'« engagement », ainsi que les « conditions concernant la soumission, variantes et l'exécution ».

E. 10

En date du 26 août 2015, Miraco a transmis la soumission remplie (ci-après : l'offre principale) au bureau d'architectes, pour un prix total de CHF 1'805'929.- HT, CHF 1'950'403.30 TTC.

E. 11

Simultanément, elle a proposé au bureau d'architectes une variante (ci-après : la variante) portant sur un échafaudage total – ou complet –, pour un montant total de CHF 1'245'041.- HT, CHF 1'344'644.30 TTC.

E. 12

À la suite d'un courriel du 21 septembre 2015 du bureau d'architectes demandant une vérification, une confirmation ou une correction de certains postes de l'offre principale dont le prix lui paraissait trop élevé, ainsi que d'une séance le 14 octobre 2015 entre ledit bureau et Miraco et ses sous-traitants, celle-ci a, le 30 octobre 2015, adressé au bureau d'architectes une nouvelle offre principale (« proposition forfaitaire ») comportant des réductions des prix de certains postes ainsi qu'un rabais et un escompte, pour un montant total ramené à CHF 1'147'639.- HT, CHF 1'239'450.10 TTC.

E. 13

Le même jour, elle a proposé la variante pour un montant total réduit à CHF 1'027'595.70 HT, CHF 1'109'803.35 TTC.

E. 14

Par courriel du 18 décembre 2015, Miraco a consenti un « rabais supplémentaire forfaitaire » de CHF 24'450.10 pour l'offre principale, ramenant ainsi le prix total de cette dernière à CHF 1'215'000.- TTC.

E. 15

Par lettres du bureau d'architectes du 12 janvier 2016, Miraco s'est vu adjuger les travaux d'échafaudages et installations de sécurité pour une somme totale de CHF 221'196.65 HT, CHF 238'892.- TTC comme quote-part relative aux parcelles de la SI, respectivement CHF 353'698.70 HT, CHF 381'994.60 comme quote-part relative aux parcelles de la FPLM. Par décision du 21 janvier 2016, la FCM, se référant à la soumission n° 30 datée du 17 juillet 2015, a adjugé le marché afférent à ses parcelles à Miraco pour le montant de CHF 550'104.65 HT, « la signature d'un contrat d'entreprise [demeurant] expressément réservée ».

E. 16

Au début du mois de janvier 2016, il a été demandé à Miraco de présenter à l'inspection des chantiers son mode d'installation et de sécurité. Alors qu'il était initialement prévu qu'après une phase « Études échf. et approbation », des travaux d'installation des échafaudages partiels aux 54 et 55, avenue du Lignon commencent le 25 janvier 2016, l'inspection des chantiers a, à une date comprise entre le 18 et le 25 janvier 2016, fait part à Miraco de ce qu'elle n'autoriserait pas un échafaudage partiel. Lors d'une séance du 25 janvier 2016 qui a réuni le bureau d'architectes, Ecoservices et Miraco, cette dernière a fait part aux deux premières de ce que l'échafaudage partiel prévu dans la soumission n'était pas réalisable et, le même jour, elle a, à la demande dudit bureau, annulé une séance qui devait avoir lieu le 26 janvier 2016 avec l'inspection des chantiers. Il ressort néanmoins des allégations de Miraco et des maîtres d'ouvrage qu'avant cette séance, le bureau d'architectes avait déjà été informé par l'inspection des chantiers de son refus d'échafaudage partiel. Par courriel du 26 janvier 2016, le bureau d'architectes a reproché à Miraco de lui avoir proposé lors de la séance de la veille une solution pour l'installation des échafaudages qui ne correspondait pas à l'offre qu'elle lui avait soumise, sans l'avoir avertie par avance que la solution décrite dans la soumission n'était pas réalisable. Est retenue l'allégation de la FCM, de la FPLM et de la SI, non contestée par Miraco, à teneur de laquelle l'inspection des chantiers a contacté le 26 janvier 2016 le bureau d'architectes pour l'informer de son opposition de principe à l'échafaudage partiel.

E. 17

Le 10 février 2016 s'est tenue une séance entre les maîtres d'ouvrage, le bureau d'architectes et Miraco, afin de discuter des conséquences de cette situation. Miraco y a proposé de réaliser l'échafaudage complet, objet de sa variante.

E. 18

À un courriel du 22 février 2016 du bureau d'architectes qui lui demandait de lui transmettre dans les prochains jours un courrier expliquant que l'inspection des chantiers n'autorisait pas de dérogations aux installations d'échafaudages comme décrits dans la soumission, respectivement les installations d'échafaudages adjudés, Miraco a répondu par courriel du même jour qu'elle ne manquerait pas de lui envoyer ce courrier.

E. 19

Par lettre du 24 février 2016, Miraco, se référant à la séance du 10 février 2016, a écrit au bureau d'architectes. Tout en comprenant le souci des maîtres d'ouvrage de limiter les nuisances pour les locataires grâce à un échafaudage partiel – et non total –, elle avait toujours fait part au bureau d'architectes des réserves qu'elle avait au sujet de la réaction future de l'inspection des chantiers quant à cette solution. Quelques jours avant la mise en place des échafaudages, les travaux devant commencer la quatrième semaine de janvier 2016, et alors qu'elle cherchait à fixer un rendez-vous de contrôle avec l'inspection des chantiers, elle avait appris que cette dernière avait déjà communiqué au bureau d'architectes un préavis négatif au sujet de la solution dite d'échafaudage partiel. Le fait que les travaux étaient bloqués depuis lors occasionnait des frais et un préjudice pour elle. Cette situation ne pouvant perdurer, Miraco demandait que le bureau d'architectes lui confirme d'ici au 8 mars 2016 qu'elle pouvait commencer l'installation d'un échafaudage complet pour le prix de CHF 1'109'803.35.

E. 20

Le même jour, Miraco a reçu un procès-verbal relatif à la séance du 10 février 2016 et établi par le bureau d'architectes, à teneur duquel un représentant du bureau d'architectes avait notamment dit ce qui suit : « L'entreprise Miraco nous a annoncé lors de la séance de préparation au rendez-vous avec l'inspection des chantiers, qu'il était nécessaire de construire des tours d'échafaudages plus larges avec des passerelles plus courtes et plus de points d'ancrage que prévu. Cela a un impact sur les façades des locataires non concernés. Les Maîtres d'Ouvrage se trouvent dans une situation délicate, car il a été annoncé dans un courrier d'information qu'un échafaudage partiel serait installé. Vous avez participé à l'installation de l'échafaudage test et avez fait les tests d'ancrage. Vous connaissiez le principe des installations d'échafaudages décrit dans l'appel d'offres ». Toujours selon le procès-verbal, il avait été décidé, en accord avec toutes les parties, que, premièrement, la procédure d'appel d'offres serait annulée et l'adjudication résiliée – du fait que les travaux adjugés n'étaient pas réalisables en l'état –, deuxièmement, Miraco enverrait un courrier audit bureau mentionnant que les installations d'échafaudages étaient réalisables comme décrites dans l'appel d'offres et que l'inspection des chantiers n'acceptait pas une demande de dérogation au règlement sur les chantiers du 30 juillet 1958 (RChant - L 5 05.03), troisièmement, un nouvel appel d'offres pour les installations d'échafaudages serait établi.

E. 21

Par courrier du 26 février 2016, Miraco a fait part au bureau d'architectes de ce que ce procès-verbal était incorrect sur plusieurs plans. Il n'avait jamais été décidé, en tout cas pas avec son accord, d'annuler la procédure d'appel d'offres ainsi que l'adjudication, pas plus d'ailleurs que de réaliser un nouvel appel d'offres. Les adjudications qui avaient été effectuées en sa faveur devaient être respectées, à défaut de quoi elle n'aurait pas d'autre choix que de demander la réparation du préjudice.

E. 22

Le 8 mars 2016 s'est tenue une nouvelle séance entre les maîtres d'ouvrage, le bureau d'architectes et Miraco, au cours de laquelle les premiers ont voulu que Miraco réalise l'échafaudage complet, tout en effectuant des corrections et en ajoutant des compléments à la variante que celle-ci avait proposée le 30 octobre 2015 (test d'ancrage, monte-charge, sécurisation des tours d'accès à l'échafaudage, accès d'escaliers).

E. 23

Par courriel du 11 mars 2016, Miraco a adressé au bureau d'architectes une offre remaniée de la variante, datée du 8 mars 2016, pour un montant total de CHF 1'192'484.35 HT, CHF 1'287'883.10 TTC.

E. 24

Par lettre adressée le 18 mars 2016 à Miraco, le bureau d'architectes a accusé réception de courriel du 11 mars 2016, « par lequel [celle-ci lui faisait] part des métrés définitifs concernant [son] offre forfaitaire du 30 octobre 2015, variante à la soumission du 26 août 2015 et tel que convenu lors de [la] séance du 8 mars 2016 ». Lors de cette dernière, il avait rendu attentive Miraco au fait qu'à sa grande surprise, son offre était lacunaire puisque certaines prestations, pourtant mentionnées clairement dans la soumission, étaient manquantes. Sur la base des prestations décrites dans la soumission du 26 août 2015 et de l'offre de Miraco du 11 mars 2016, les maîtres d'ouvrage proposaient d'arrêter le prix, définitivement et de façon forfaitaire, à CHF 1'100'000.- HT ; aucun complément ou

supplément, quel qu'il soit, ne serait admis. Le bureau d'architectes priait par ailleurs Miraco de lui fournir des précisions concernant les sous-traitants participant au chantier, de même qu'une attestation de paiement pour chaque étape du chantier, qu'il pourrait obtenir en tout temps en cas de problème. Il demandait à l'entreprise de lui confirmer son accord selon ces termes au plus tard le 23 mars 2016. En cas de silence ou de refus de la part de celle-ci et compte tenu des circonstances, les maîtres d'ouvrage considéreraient, d'entente entre les parties, être libres de tout engagement et pourraient dès lors s'adresser à d'autres entreprises pour la réalisation des travaux.![endif]>![if>

E. 25

Par courrier du 23 mars 2016, Miraco a contesté le caractère lacunaire de son offre du 30 octobre 2016 et a souhaité commencer les travaux au plus vite. Elle a joint ses attestations de paiement des contributions sociales ainsi que celles de ses sous-traitants.![endif]>![if>

E. 26

Par pli recommandé du 7 avril 2016, reçu le 11 avril 2016 par Miraco, le bureau d'architectes a transmis à celle-ci les trois courriers recommandés du

E. 29

Par acte expédié le 21 avril 2016 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), Miraco a formé recours contre « la décision de révocation de l'adjudication du 7 avril 2016 du pouvoir adjudicateur, soit la [FCM], la [FPLM] et la [SI] », et contre « la décision d'interruption de la procédure que la décision de révocation [sous-entendait] ». Elle a conclu, sur mesures superprovisionnelles puis après audition des parties, à ce que la chambre administrative fasse interdiction au pouvoir adjudicateur, soit la FCM, la FPLM et la SI, de procéder à « tout acte d'instruction lié à la nouvelle procédure d'adjudication relative au marché relatif à la pose d'un échafaudage dans le cadre des travaux de rénovation des coursives des façades de la barre d'immeubles sise 54 à 84, avenue du Lignon, et ce jusqu'à droit jugé », et octroie l'effet suspensif au recours. Au fond, la recourante a conclu à l'annulation des décisions objet du recours, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.![endif]>![if> Les motifs invoqués par l'autorité intimée pour révoquer sa décision d'adjudication du 21 janvier 2016 étaient infondés et violaient le droit des marchés publics. En outre, son droit d'être entendu avait été violé. En effet, des offres avaient été demandées à d'autres entreprises – parmi lesquelles des sous-traitants de la recourante dont cette dernière avait transmis l'identité aux maîtres d'ouvrage dans le cadre du marché public adjudgé – en vue de leur adjuger les travaux en cause, sans qu'aucun prononcé n'ait interrompu la procédure ayant mené à l'adjudication du marché litigieux en sa faveur et sans qu'elle ait été invitée à soumissionner dans le cadre de la nouvelle offre. L'apport à la procédure de l'intégralité du dossier constitué par l'autorité intimée dans ses échanges avec l'inspection des chantiers était sollicité, notamment afin de connaître la date du préavis négatif rendu. Ce recours a été enregistré sous le n° de cause A/1242/2016.

E. 30

Par lettre du 25 avril 2016, le juge délégué de la chambre administrative a interdit à la FCM de rendre une décision en vue d'une nouvelle adjudication des travaux litigieux, sur les parcelles dont elle était propriétaire, à une entreprise tierce, jusqu'à droit jugé sur la demande de mesures provisionnelles et/ou la requête d'effet suspensif, et a imparti des délais à la FCM pour se déterminer sur effet suspensif et sur le fond.![endif]>![if>

E. 31

Dans leur détermination sur effet suspensif du 9 mai 2016, la FCM, la FPLM et la SI ont conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif et au déboulement de Miraco de toutes ses conclusions sur mesures superprovisoires et provisoires.!

E. 32

Cinq offres reçues par le bureau d'architectes, qui portaient sur le lot échafaudages et installations de sécurité, ont été examinées, contrôlées et validées par celui-ci le 11 mai 2016.!

E. 33

À la demande du juge délégué, la FCM, la FPLM et la SI ont, par détermination complémentaire du 18 mai 2016, précisé que les nouvelles offres demandées et reçues l'avaient été dans un cadre de concurrence non régie par la législation sur les marchés publics. En outre, dans la mesure où les trois maîtres d'ouvrage concernés travaillaient de concert et en parallèle, aucune adjudication ne serait faite, aucun contrat conclu, même par la FPLM et la SI, tant que la chambre administrative ne se serait pas prononcée sur l'effet suspensif au recours, respectivement les mesures provisionnelles sollicitées. En l'état, aucun échafaudage n'avait été commandé ni a fortiori monté, et les travaux pour lesquels cet échafaudage était nécessaire restaient donc en attente.!

E. 34

Par décisions du 12 mai 2016 adressées à trois entreprises tierces, la FCM a, sur la base de l'art. 47 al. 1 let. c RMP, interrompu la procédure d'appel d'offres de gré à gré qui avait été introduite par la soumission n° 30 du 17 juillet 2015, et a indiqué à deux de ces sociétés – qui ont soumissionné en mai 2016 – qu'elle entendait renouveler la procédure selon les mêmes modalités de gré à gré qui avaient conduit la procédure interrompue.!

E. 35

Par décision du 25 mai 2016, notifiée le lendemain, la FCM a fait part à Miraco de ce qu'elle avait pris la décision d'abandonner la procédure d'appel d'offres public initiée le 17 juillet 2015, cette dernière devant être interrompue, en application de l'art. 47 al. 1 let. c RMP, au motif que le principe technique proposé n'avait pas rencontré l'approbation de la sécurité des chantiers.!

E. 36

Dans leur réponse au fond du 26 mai 2016 (cause A/1242/2016), la FCM, la FPLM et la SI ont conclu à l'irrecevabilité du recours faute d'intérêt à son admission, à son rejet, au déboulement de la recourante de toutes ses conclusions, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité pour les frais indispensables causés par la procédure de recours.!

Ni la FPLM, ni la SI, qui étaient des entités privées, n'étaient des pouvoirs adjudicateurs au sens des marchés publics. Les rapports juridiques entre les parties, pour la phase de réalisation, relèveraient du droit privé, en particulier du CO et du contrat d'entreprise. Les normes de construction faisant obstacle à la réalisation de l'ouvrage projeté, une demande de permis de construire étant ainsi immanquablement vouée à l'échec et le marché ne pouvant donc pas être réalisé, tout contrat y relatif serait nul de plein droit, de sorte que la révocation de l'adjudication s'imposait. En outre, l'adjudication d'un marché ne créait aucune obligation de conclure un contrat à charge de l'adjudicateur. La fourniture et l'installation d'échafaudages complets constituant un autre marché que celui qui avait été adjugé, il ne

pouvait y avoir violation du droit d'être entendu.

E. 37

Le 1^{er} juin 2016, Miraco a répliqué sur effet suspensif dans la cause A/1242/2016.![endif]>![if>

E. 38

Par courrier du 6 juin 2016 (cause A/1242/2016), le juge délégué a informé les parties que la FPLM et la SI seraient considérées comme parties à la procédure, sans que cela préjuge d'une quelconque manière de la recevabilité du recours en tant qu'il était dirigé contre elles.![endif]>![if>

E. 39

Par acte expédié le 6 juin 2016 au greffe de la chambre administrative, Miraco a formé recours contre « la décision d'interruption de la procédure d'adjudication du 25 mai 2016 du pouvoir adjudicateur, soit la [FCM], la [FPLM] et la [SI] ». Elle a repris les conclusions sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles ainsi qu'effet suspensif qu'elle avait prises dans la cause A/1242/2016. Elle a conclu au fond à l'annulation de la décision querellée du 25 mai 2016 et à l'octroi d'une indemnité de procédure.![endif]>![if> Ce recours a été enregistré sous le n° de cause A/1855/2016.

E. 40

Par lettres du 9 juin 2016 relative à cette cause, le juge délégué a interdit à la FCM, la FPLM et la SI de rendre une décision en vue d'une nouvelle adjudication des travaux litigieux, sur les parcelles dont elles étaient propriétaires, à une entreprise tierce, jusqu'à droit jugé sur la demande de mesures provisionnelles et/ou la requête d'effet suspensif, et a imparti des délais à l'intimée pour se déterminer sur effet suspensif et sur le fond.![endif]>![if>

E. 41

Dans leur détermination sur effet suspensif du 20 juin 2016 (cause A/1855/2016), la FCM, la FPLM et la SI ont conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif et au déboutement de Miraco de toutes ses conclusions sur mesures superprovisoires et provisoires, ainsi qu'à l'apport de la cause A/1242/2016.![endif]>![if>

E. 42

Dans leur réponse au fond du 30 juin 2016 (cause A/1855/2016), la FCM, la FPLM et la SI ont conclu au rejet du recours, au déboutement de la recourante de toutes ses conclusions, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité pour les frais indispensables causés par la procédure de recours. ![endif]>![if>

E. 43

Par réplique du 30 juin 2016 dans la cause A/1242/2016, Miraco a persisté dans les conclusions de son recours du 21 avril 2016.![endif]>![if> L'inspection des chantiers n'avait jamais refusé de valider le schéma d'échafaudage présenté par elle, ni même n'en avait eu connaissance.

E. 44

Le 18 juillet 2016, la FCM, la FPLM et la SI ont dupliqué concernant cette dernière allégation, indiquant notamment qu'il incombait à l'entreprise d'échafaudage et à elle seule

d'obtenir l'accord de l'inspection des chantiers.![endif]>![if>

E. 45

Par lettre du 19 juillet 2016, la chambre administrative a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger au fond dans la cause A/1242/2016.![endif]>![if>

E. 46

Par réplique du 29 juillet 2016 dans la cause A/1855/2016, Miraco a persisté dans les conclusions de son recours du 6 juin 2016.![endif]>![if> Elle a en outre fait état de faits nouveaux, soit une réunion du 9 mai 2016 tenue entre l'inspection des chantiers, le bureau d'architectes et une société tierce, lors de laquelle aurait été évoquée la mise en place d'une protection provisoire sur les coursives des immeubles 54 à 59 permettant de commencer les travaux en attendant l'installation d'échafaudages complets. Elle a par ailleurs sollicité la comparution personnelle des parties et l'ouverture des enquêtes, avec l'audition, en qualité de témoins, des collaborateurs de l'inspection des chantiers, des représentants d'Ecoservices, des architectes du bureau d'architectes, entre autres, de même que la production par les intimées de l'intégralité de leurs échanges avec l'inspection des chantiers et avec Ecoservices.

E. 47

Par courrier du 2 août 2016, la chambre administrative a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger au fond dans la cause A/1855/2016.![endif]>![if>

E. 48

Pour le reste, les arguments des parties seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.![endif]>![if> EN DROIT 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.![endif]>![if> En l'occurrence, les causes n os 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. 2. Les recours, interjetés en temps utile devant l'autorité compétente, sont recevables sous ces angles (art. 15 al. 1 bis 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).![endif]>![if> 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 surplus certainement une entité assujettie à ce droit au vu de sa gouvernance et de la provenance de son financement.![endif]>![if> 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 ».

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 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 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 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 11 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 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 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 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 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 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 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 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 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). * * * * *

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