

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4180/2016-MARPU

ATA/255/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 1^{er} mars 2017

sur effet suspensif

dans la cause

**Madame Susana PESKO BONOLI, Madame Véronique BACHER TILLMANNS,
Madame Laurence PAOLINI, Monsieur Sandro CUBEDDU, Madame
Maja STEIN et FABIO BERNASCONI PEINTURE Sàrl, en consortium**
représentés par Me Nathanaëlle Petrig, avocate

et

Monsieur Thierry RADELET et ORTH & Fils Sàrl, en consortium, représentés par
Me Bénédic Fontanet, avocat

contre

**VILLE DE GENÈVE - DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DE
L'AMÉNAGEMENT**

et

**SINOPIE Sàrl, Madame Emmanuelle ZEM ROHNER et Belloni et Cie SA, en
consortium,** appelées en cause
représentées par Me Pascal Nicollier, avocat

Attendu qu'il résulte des déterminations des parties, des pièces produites et des explications complémentaires données lors d'une audience de comparution personnelle du 16 janvier 2017, les faits suivants :

1. Dans le cadre de la rénovation et transformation du Grand Théâtre de Genève, la Ville de Genève (ci-après : la ville) a lancé le 18 août 2015, par publication dans la feuille d'avis officielle du canton de Genève (ci-après : FAO), un appel d'offres, en procédure ouverte, pour les travaux de restauration des décors monumentaux des foyers patrimoniaux du Grand Théâtre de Genève, marché soumis à l'accord GATT/OMC, ainsi qu'aux accords internationaux, de même qu'à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05), ainsi qu'au règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01).

Le projet était divisé en trois lots non-divisibles, soit le lot n° 1 : restauration du grand foyer, du petit foyer, du Carré d'or (valeur estimée du marché CHF 1'500'000.- H.T.) ; lot No 2 : restauration de l'avant-foyer (valeur estimée : CHF 500'000.- H.T.) ; lot No 3 : restauration des cages d'escaliers (valeur estimée : CHF 800'000.- H.T.).

Le dossier d'appel d'offres était disponible sur le site des marchés publics suisses www.simap.ch. Il décrivait la nature et l'importance du marché, et énonçait les critères de participation et d'aptitudes requis, ainsi que les critères d'évaluation.

S'agissant des aptitudes et compétences requises, les spécificités du marché impliquaient que les soumissionnaires devaient justifier que seuls des restaurateurs d'art pouvaient constituer une équipe ayant les compétences pour répondre aux exigences du cahier des charges de l'appel d'offres. Ils devaient se constituer en pool pluridisciplinaire d'entreprises, dont le pilote pouvait justifier de la qualité de restaurateur d'art. Les autres membres du pool devaient justifier de pouvoir intervenir comme peintres, spécialistes en papiers-peints, ou à titre d'experts en réalisation et reconstitution de faux marbre.

2.
 - a. Selon le dossier d'appel d'offres, la procédure d'évaluation serait conduite par un comité d'évaluation composé de Monsieur Philippe MEYLAN, directeur du patrimoine bâti de la ville, de Madame Christine FEISS, architecte rattachée à la direction du patrimoine bâti, de Monsieur Olivier GUYOT, expert-conservateur et intervenant en tant que conseiller en restauration et de Monsieur François DULON, de l'Atelier March SA, lequel avait été mandaté par l'architecte.
 - b. M. GUYOT anime un atelier de restauration d'art à l'adresse Grand-Rue 34 à Romont, dans le canton de Fribourg (ci-après : l'Atelier GUYOT).
 - c. M. GUYOT a été désigné par la ville comme conseiller en restauration pour la rénovation du Grand Théâtre le 4 juin 2014 à l'issue d'une procédure de gré à gré qui l'a opposé à SINOPIE Sàrl (ci-après : SINOPIE) animé par Monsieur Alain BESSE,

le troisième mandataire potentiel ayant décliné l'offre. Le mandat et les prestations demandées consistaient à analyser la situation existante en matière de restauration telle qu'elle ressortait de trois rapports des 16 décembre 2010, 23 septembre et 7 octobre 2013 établis par l'Atelier Saint-Dismas, spécialisé dans la conservation-restauration d'œuvres d'art, pour la formulation de propositions d'interventions par foyer et par élément, intégrant les enjeux historiques, la cohérence de traitement entre espaces, le temps et les moyens financiers à disposition, la rédaction d'un rapport préliminaire en vue d'une présentation à la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS), l'assistance de la ville lors de séances devant ladite commission, la rédaction d'un rapport définitif et la préparation du document d'appel d'offres. Il s'agissait également de participer au choix de l'exécutant pour la réalisation, et d'appuyer les architectes lors des travaux de réalisation.

3. a. Selon le dossier d'appel d'offres, la procédure d'évaluation des offres devait se dérouler en deux phases : tout d'abord, une phase d'évaluation en fonction des critères d'aptitudes, énoncés dans le dossier d'appel d'offre, puis dans un deuxième temps, les offres seraient évaluées en fonction des critères d'adjudication, soit de la qualité économique, mais aussi de la qualité technique d'un échantillon à réaliser par les soumissionnaires et à noter par le comité d'évaluation.

Seuls les trois soumissionnaires les mieux classés à l'issue de la première phase seraient autorisés à participer à la seconde. Cette restriction était justifiée par les contingences liées à l'organisation de la phase de réalisation des échantillons. Celle-ci nécessitait un suivi de la réalisation par l'expert-conservateur, une reprise des zones d'échantillons après exécution, mais aussi la préservation de l'état existant et des supports. La restriction quantitative était également liée à la nécessité d'indemniser les candidats retenus pour la phase d'échantillonnage.

- b. Selon le cahier des charges, le candidat était exclu s'il ne remplissait pas les critères de soumission, ou s'il trompait ou cherchait à tromper intentionnellement le pouvoir adjudicateur par la production de documents faux ou erronés, ou par la fourniture d'informations caduques ou mensongères.

- c. En son article 3.7, le cahier des charges de l'appel d'offres précisait : « Aucun candidat, membre, associé ou sous-traitant ne doit se trouver en situation de conflit d'intérêts avec des membres du comité d'évaluation. Un conflit d'intérêts est déterminé notamment par le fait qu'un bureau ou un collaborateur, ainsi qu'un associé est en relation d'affaires ou possède un lien de parenté avec un des membres du comité d'évaluation. ».

4. Le cahier des charges circonscrivait et détaillait l'intervention à effectuer par le soumissionnaire en distinguant cinq thèmes principaux :

- a. Grand foyer : traitement de conservation-restauration sur l'ensemble des surfaces au-dessus de la grande corniche supérieure (corniche/plafond). En dessous de la

grande corniche, les soubassements et les parois lambrissées avaient été en partie repeintes. Les aplats colorés situés au-dessous de la corniche supérieure, soubassements compris, devaient être repeints sur la base du grand témoin. Les zones retouchées avec de la bronzine sur des parties dorées à la feuille devaient être refaites selon la méthode traditionnelle à la feuille.

- b. Petit foyer : travaux de conservation-restauration sur l'ensemble des surfaces qui n'incluaient pas la conservation-restauration des tapisseries, lesquelles feraient l'objet d'une offre séparée. Les surfaces du plafond et de la doucine avaient été surpeintes et simplifiées dans la nouvelle composition, selon les sondages effectués. Un grand témoin historique de l'ancienne polychromie d'une certaine dimension, retouches intégrées comprises, devait être restauré afin de pouvoir se baser sur ce témoin pour la reconstitution de ce décor sur les surfaces restantes, en conservant les anciennes couches en place.
- c. Carré d'Or : travaux de conservation-restauration sur l'ensemble des surfaces, y compris éventuellement le traitement des papiers-peints sous la responsabilité du restaurateur soumissionnaire, avec recours possible à un sous-traitant engagé. Ici également la restauration complète d'un témoin important devait être effectuée pour pouvoir reconstituer l'ensemble du décor de la doucine. L'ensemble des boiseries devait être ensuite repeint et les dorures restaurées selon les résultats des sondages picturaux dans les tonalités rouges-bruns foncés qui caractérisaient cette pièce à l'origine. La technique de peinture et de dorure devait s'apparenter à l'original et l'aspect devait respecter une certaine patine, ou vieillissement, avec un traitement qui ne soit pas une peinture « flambant neuve », mais qui cherchait à s'adapter et à s'intégrer le plus possible aux parties originales encore en place. Des échantillons in situ devaient être demandés par le maître d'ouvrage à l'entreprise adjudicataire jusqu'à obtention du résultat souhaité.
- d. Avant foyer : sondage étendu complémentaire des plafonds pour détermination précise des décors peints, travaux de conservation-restauration sur l'ensemble des surfaces, traitement de reconstitution des décors peints sur le plafond et les murs, sous la responsabilité du restaurateur soumissionnaire, éventuellement par un peintre sous-traitant et sur la base d'échantillons agréés par la commission de restauration.
- e. Escaliers monumentaux : travaux de conservation des peintures murales et des décors sur le haut des murs, dégagement des faux marbres existants sur une zone prévue comme témoin historique et une reconstitution des décors peints et des faux marbres sous la responsabilité du soumissionnaire, éventuellement par un décorateur spécialisé sous-traitant et sur la base d'échantillons acceptés par la commission de restauration.

5. a. Le cahier des charges donnait des indications concernant la manière de calculer les prix et sur la composition des prix unitaires, qui devait inclure tous les travaux, les frais et faux frais, ainsi que la fourniture des matériaux.

b. Le barème des notes s'échelonnait de 0 à 5.5, les notes pouvant aller jusqu'au centième. La notation des sous-critères n'était pas obligatoire. La notation du prix se ferait selon la méthode T2, soit le montant de l'offre la moins disante à la puissance 2, multiplié par la note maximale possible (note 5), le tout divisé par le montant de l'offre concernée à la puissance 2. Le prix le moins élevé offert pouvait être celui estimé par l'adjudicateur si celui-ci était justifié pour des raisons de limites budgétaires qui ne pouvaient en aucun cas être dépassées et s'il était en-dessous de celui de l'offre la moins disante, soit selon la formule suivante :

$$\text{Note offre}_x = \frac{\text{Coût offre min}^2 \times 5}{\text{Coût offre } x}$$

6. Selon le cahier des charges, les critères d'évaluation étaient au nombre de deux :

- la qualité économique globale de l'offre (prix et crédibilité du prix), pondérée à 40 % ;
- la qualité technique des échantillons, pondérée à 40 %.

Un facteur de crédibilité pouvait être utilisé pour pondérer la note du critère prix.

L'échantillon serait réalisé sur une zone déterminée du foyer, d'une manière conforme aux prestations décrites comme « objet du cahier des charges ». Lorsque le soumissionnaire était constitué en consortium, l'échantillonnage devait être réalisé par un membre de l'entreprise pilote.

7. Six candidats ont déposé une offre, dont deux ont fait, d'entrée de cause, l'objet d'une décision d'exclusion. Les deux offres étaient d'un montant de CHF 1'172'630.-.

Les offres des quatre candidats restants ont été évaluées sous l'angle des critères d'aptitudes par le comité d'évaluation. Il s'agissait des offres présentées par :

- le consortium composé de SINOPIE (pilote), Belloni et Cie SA (ci-après : BELLONI, ainsi que de Madame Emmanuelle ZEM ROHNER (ci-après : le consortium SINOPIE) pour un montant de CHF 1'111'788.- ;
- le consortium composé de Monsieur Julian JAMES (pilote) et de l'entreprise Vugliano SA (ci-après : le consortium Julian JAMES) pour un montant de CHF 1'129'915.-;
- le consortium composé de Madame Suzanne PESKO BONOLI, de l'Atelier de Restauration d'Art BACHER TILLMANN (pilote), de l'Atelier le CASTEL de Fabio BERNASCONI Peinture Sàrl et de Madame

Maja STEIN (ci-après : le consortium BACHER TILLMANS) pour un montant de CHF 1'443'433.- ;

- le consortium composé du Bureau Thierry RADELET (pilote) et de l'Entreprise Orth & fils Sàrl (ci-après : le consortium RADELET) pour un montant de CHF 1'985'040.-.

8. Par décision du 3 février 2016, le pouvoir adjudicataire a écarté le consortium SINOPIE de la procédure d'échantillonnage, admettant les trois autres consortiums à y participer. Le consortium SINOPIE a interjeté un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision en invoquant notamment l'existence d'un cas d'exclusion du consortium Julian JAMES en raison d'un conflit d'intérêts avec M. GUYOT (cause A/513/2016).

9. Suite à cela, la ville, par quatre décisions séparées du 20 avril 2016 notifiées aux quatre consortiums évalués dans la première phase, a révoqué l'ensemble des décisions de sélection et de non sélection du 3 février 2016,. Le même jour, elle a notifié une décision d'exclusion au consortium Julian JAMES et trois décisions de sélection aux consortiums SINOPIE, BACHER TILLMANNNS et RADELET.

Le consortium Julian JAMES a recouru auprès de la chambre administrative contre la décision de l'exclure du marché considéré en sollicitant la restitution de l'effet suspensif à son recours (cause A/1312/2016). Dans cette dernière cause, par décision du 8 juin 2016, le juge délégué a refusé de restituer l'effet suspensif au recours (ATA/495/2016). Suite à cela, le consortium Julian JAMES a retiré son recours et la cause A/1312/2016 a été rayée du rôle par décision du 6 juillet 2016 (ATA/571/2016). De même, la cause A/513/2016 ouverte à la suite du recours du consortium SINOPIE a été rayée du rôle, la cause n'ayant plus d'objet vu la révocation de la décision de le réintégrer dans la procédure d'adjudication (ATA/570/2016).

10. Pour la réalisation des échantillons, un protocole a été établi par Mme FEISS et par M. GUYOT. Le premier échantillon consistait en la mise au jour d'un témoin de décor original sur la doucine du Carré d'Or (ci-après : échantillon n°1). Il s'agissait d'une intervention de restauration. Le second échantillon à réaliser consistait en un travail relevant de la décoration portant sur la reconstitution de l'ancienne polychromie sur les boiseries des soubassements du Carré d'Or (ci-après : échantillon n° 2).

À teneur de celui-ci, les deux échantillons devaient être réalisés sous la responsabilité du pilote qui devait être impérativement présent. En cas d'adjudication, les personnes qui avaient réalisé les échantillons devaient être présentes sur le chantier, et ceci sur toute la durée. Selon les estimations de l'expert, pour la réalisation de chacun des deux échantillons, un restaurateur et un peintre

décorateur devaient être présents. La composition de l'équipe était laissée à la libre appréciation du pilote.

11. Chacune des entreprises pressenties a réalisé deux échantillons, le consortium RADELET les 15 juillet et 22 juillet 2016, le consortium BACHER TILLMANNS le 15 août et le 22 août 2016 et le consortium SINOPIE les 16 août et 23 août 2016.

La réalisation des échantillons a été supervisée par M. GUYOT. À chaque fois, celui-ci a complété de manière manuscrite un exemplaire dudit protocole pour y faire figurer ses observations, en soumettant ce protocole à la signature du représentant du consortium concerné.

Selon le protocole établi pour le consortium SINOPIE, M. BESSE était présent pour la réalisation de deux échantillons, ainsi qu'un peintre de BELLONI. Pour la réalisation du premier échantillon, était également présent Monsieur Jean-François DE DOMINICI, représentant de l'entreprise Nuance Minérale, chargée de fournir les couleurs pour le peintre dans le cadre de l'échantillonnage. Celui-ci ne participerait pas aux travaux en cas d'attribution.

12. Suite à la réalisation des échantillons, M. GUYOT a encore rédigé un document formalisant des notes et remarques à ce sujet, accompagné de photos desdits échantillons ainsi que, le 2 septembre 2016, à l'attention du comité d'évaluation, un document intitulé « synthèse des notes et remarques » incluant le temps qu'avait nécessité pour chacun des consortiums la réalisation des échantillons n^{os} 1 et 2.

13. Avant la décision d'adjudication, les échantillons ont été présentés à trois représentants de la CMNS d'une manière anonymisée. Ceux-ci ont jugé tous les échantillons acceptables au regard des exigences demandées par cette commission dans les préavis donnés dans le cadre de la délivrance des autorisations de construire.

14. Après une séance de préparation de l'évaluation qui a regroupé trois membres du comité d'évaluation, soit M. GUYOT, M. DULON et Mme FEISS, lors de laquelle les notes du critère prix ont été calculées par application de la formule T2, le comité d'évaluation s'est réuni le 13 octobre 2016 pour procéder à l'évaluation des échantillons. Aucun procès-verbal écrit n'a été tenu de leur délibération.

Ils ont décidé d'attribuer une note par échantillon, la note finale attribuée étant celle résultant de leur moyenne, et ont attribué les notes suivantes :

échantillon	BACHER TILLMANS	RADELET	SINOPIE
N°1	4.5	4.5	3.5
N°2	4.5	3.5	4
moyenne	4.5	4	3.8

Il a également été décidé de ne pas appliquer de facteur de pondération en rapport avec la crédibilité du prix.

15. Par décision du 15 novembre 2016, la ville a adjugé le marché au consortium SINOPIE, avisant par décision séparée, les deux autres consortiums de cette décision.

16. À cette décision était annexé un tableau comparatif des offres, mettant en évidence que le consortium SINOPIE était arrivé en tête du classement des trois soumissionnaires.

	Montant de l'offre TTC	Critère 1 : Qualité économique			Critère 2 : échantillons			Total	Rang
		note	pond.	points	note	pond.	points		
Consortium SINOPIE	1'111'788.50	5.00	40	200.00	3.80	60	228.00	428.00	1
Consortium BACHER TILLMANS	1'443'433.00	2.97	40	118.65	4.50	60	270.00	388.65	2
Consortium RADELET	1'985'040.00	1.57	40	62.74	4.00	60	240.00	302.74	3

17. Le 28 novembre 2016, sur requête du consortium BACHER TILLMANS, les représentants de ce dernier ont été reçus par des représentants du pouvoir adjudicateur afin de répondre à leurs questions relatives à la décision d'adjudication.

18. Par acte posté le 5 décembre 2016, le consortium BACHER TILLMANS a interjeté un recours auprès de la chambre administrative à l'encontre de la décision de la ville d'adjuger les travaux au consortium SINOPIE en sollicitant l'annulation de la décision litigieuse et l'attribution du marché au recourant (cause A/4180/2016). Préalablement, l'effet suspensif devait être restitué au recours et les échantillons réalisés par l'adjudicataire et les recourants devaient être conservés. La ville devait produire l'ensemble du dossier et autoriser le consortium recourant à avoir accès au rapport de synthèse des observations et des discussions du groupe d'évaluation ainsi qu'au rapport de l'adjudicataire du 29 avril 2014, au besoin à des extraits caviardés de ces documents. Si nécessaire, un expert neutre devait être désigné pour contrôler la conformité, respectivement la non-conformité de l'échantillon de l'adjudicataire avec le cahier des charges, ainsi que la non-comparabilité des prix de l'offre de l'adjudicataire avec celle des recourants.

Le consortium se plaignait de la violation de son droit d'être entendu lié à un défaut de motivation de la décision attaquée en rapport avec le détail des notes et l'accès à certaines pièces liées à l'évaluation. L'autorité adjudicatrice avait violé le principe de l'égalité de traitement et d'interdiction de l'arbitraire dans l'évaluation de la qualité économique des offres en ne rétablissant pas la comparabilité de celles-ci, par application d'un coefficient avant application de la méthode T2. La ville n'avait pas tenu compte d'une offre manifestement trop basse, en appliquant un facteur de pondération du prix proposé par l'adjudicataire. La ville avait évalué arbitrairement l'échantillonnage réalisé par l'adjudicataire qui ne respectait pas le cadre du cahier des charges, ne s'accordant pas avec le concept de restauration prévu dans celui-ci. Il se référait à l'utilisation de vernis à l'huile et à l'application d'une couche de bronzine sur celle d'origine qui ne respectait pas le décor **initial** dégagé ou l'aspect vieilli de celui-ci, contrairement à ce qui était imposé. Le principe de l'égalité de traitement entre soumissionnaires avait été violé du fait de la pré-implication de SINOPIE, qui avait participé à la procédure de gré à gré destinée à la désignation du spécialiste en restaurant chargé de préparer l'appel d'offres et de superviser celle-ci sur le plan technique.

Le détail de ces griefs sera repris dans la discussion ci-après, en tant que de besoin.

19. Le 7 décembre 2016, le juge délégué a appelé en cause le consortium SINOPIE et fait interdiction à la ville de conclure le marché jusqu'à droit jugé sur effet suspensif.
20. Le 13 décembre 2016, le consortium RADELET a également recouru auprès de la chambre administrative contre la décision d'adjudication du 15 novembre 2016 qu'il avait reçue le 3 décembre 2016 (cause A/4288/2016). Il concluait à l'annulation de ladite décision et à ce que le marché leur soit attribué. Subsidièrement, la procédure d'adjudication devait être répétée. Préalablement, il sollicitait l'octroi de l'effet suspensif à son recours.

En tant que soumissionnaire évincé, il avait la qualité pour recourir dès lors que, d'une part, il remplissait le critère du prix et de la qualité des prestations et que, d'autre part, il remettait en cause la licéité même de la procédure de passation suivie par la ville et demandait sa répétition.

Son droit d'être entendu avait été violé par défaut de motivation de la décision attaquée sur les raisons qui avaient conduit la ville à adjuger l'offre au recourant, notamment alors qu'elle l'avait écarté dans un premier temps.

Le principe de l'égalité de traitement entre soumissionnaires avait été violé en raison de la pré-implication de SINOPIE dans le processus d'élaboration du cahier des charges du présent marché. Le principe de la légalité avait été violé par la ville par son choix d'adopter une procédure qui dérogeait au *numerus clausus* des

procédures de passation telles que prévues par la législation applicable. Les offres avaient été appréciées de manière arbitraire, qu'il s'agisse du critère du prix ou de celui de la qualité technique. S'agissant du prix, celui de l'adjudicataire aurait dû faire l'objet d'une pondération, car sa crédibilité était mise en doute par le temps passé à la réalisation des échantillons. En outre, la procédure d'évaluation était viciée, parce que toutes les offres, sous l'angle du prix, se situaient en dessous du prix estimé par le pouvoir adjudicateur. Tous trois auraient dû obtenir la note maximale, alors qu'il lui avait été attribué une note bien inférieure. Sous l'angle de la qualité, l'échantillonnage réalisé par le consortium adjudicataire avait été évalué de manière arbitraire, ce d'autant plus qu'il avait été évincé dans un premier temps. Leurs propres échantillons avaient été notés d'une manière incompréhensible, puisque l'expert avait qualifié leur travail de « très bon ». La note attribuée au consortium attributaire était trop élevée et ceci de manière arbitraire. En outre, lorsque les échantillons avaient été réalisés par celui-ci, se trouvait sur le chantier une personne non-annoncée dans l'offre du consortium, M. DE DOMINICI.

Le détail de l'argumentation du recourant sera repris en tant que de besoin dans la discussion.

21. Le 16 décembre 2016, le juge délégué a ordonné l'appel en cause du consortium SINOPIE dans la cause A/4288/2016, de même que l'appel en cause du consortium BACHER TILLMANNNS.

Cela fait, il a ordonné la jonction de la cause A/4288/2016 à la cause A/4180/2016.

22. Le 10 janvier 2017, le consortium BACHER TILLMANNNS a persisté dans ses conclusions sur le fond et en restitution de l'effet suspensif.

Il persistait dans ses arguments à la lumière de ceux développés par le consortium RADELET qu'il appuyait. Il persistait à considérer que les procédés utilisés par le consortium adjudicataire dans la confection des échantillons n'étaient ni conformes au cahier des charges ni aux règles de l'art en matière de restauration. En outre, il reprenait le grief de l'autre recourant en rapport avec la présence d'un tiers non annoncé dans l'offre lors de la réalisation de l'échantillonnage par l'adjudicataire. Il ajoutait qu'aucun responsable de Belloni n'avait été présent lors de l'échantillonnage.

23. Le 10 janvier 2017, le consortium SINOPIE a conclu au rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif présentée par les consortiums BACHER TILLMANNNS et RADELET.

Les deux recours n'avaient sur le fond aucune chance de succès.

Aucune violation du droit d'être entendu ne pouvait être reprochée au pouvoir adjudicateur. Quoiqu'il en soit, une éventuelle violation serait réparée dans le cadre

de la procédure de recours. Il contestait tout grief en rapport avec le prix qu'il avait proposé qui ne s'écartait pas de celui des autres soumissionnaires. Les griefs techniques formulés à l'encontre de la qualité de son échantillonnage n'avaient pas de fondement. Il avait respecté le cahier des charges. Pour la réalisation de l'échantillon n° 1, il était faux de réduire son intervention à l'application d'un vernis à l'huile s'apparentant à une peinture neuve. Il affirmait avoir respecté le cahier des charges par les techniques qu'il avait utilisées. Concernant l'échantillon n° 2, il considérait être le seul qui avait respecté le principe de la restauration des boiseries. Le grief de pré-implication n'avait aucune consistance. Le recours du consortium RADELET était irrecevable. Il était tardif et arrivé en troisième position, il n'avait aucune chance de se voir attribuer le marché.

D'une manière générale, vu la faible chance de succès des deux recours, la pesée des intérêts imposait de rejeter les deux demandes de restitution de l'effet suspensif.

24. Le 11 janvier 2017, le consortium BACHER TILLMANNNS a persisté dans les termes de sa requête en restitution de l'effet suspensif et appuyé celles présentées par le consortium RADELET, sans se prononcer sur le fond de son recours.
25. Le 11 janvier 2017, la ville a conclu au rejet des deux requêtes en restitution de l'effet suspensif. Les deux recours étaient manifestement mal fondés et le recours du consortium RADELET irrecevable dans la mesure où il était arrivé en 3^{ème} position dans l'évaluation des offres et qu'il ne pouvait pas se voir attribuer le marché. La demande de restitution de l'effet suspensif devait être refusée pour ces seules raisons.

En tout état, l'intérêt public à la conclusion du contrat avec l'adjudicataire prévalait sur l'intérêt privé des recourants. En effet, la Fondation du Grand Théâtre devait remettre le parc Rigot en décembre 2018 et il lui fallait six mois pour démonter l'installation provisoire qui s'y trouvait. La rénovation devait être dès lors impérativement terminée pour fin mai 2018. Les travaux de restauration devaient débuter au plus tard début mars 2017 et devaient être coordonnés avec ceux sur les installations électriques, de chauffage et les parquets.

La ville rappelait l'historique de l'appel d'offres et notamment les éléments suivants :

- M. GUYOT avait été désigné comme expert le 4 juin 2014 par le comité de pilotage de la ville. Il avait élaboré le cahier des charges pour les travaux de restauration. Le résultat de ces travaux avait été soumis à la commission des monuments, de la nature et des sites qui avait préavisé positivement la délivrance des autorisations de construire en s'y référant et en précisant que le groupe de travail affine les grands principes posés en suivant les travaux de manière attentive. Une délimitation entre les zones d'intervention

réservée aux restaurateurs d'art et celle dévolue aux peintres devait être délimitée et maîtrisée par le mandataire spécialisé.

- À l'issue du processus de sélection des 4 candidats qui restaient en lice, il avait été considéré que ceux-ci présentaient tous d'excellentes références et compétences. Finalement il avait été décidé d'écarter l'offre du consortium SINOPIE en raison de la proportion du nombre d'employés mis à disposition, considéré comme moins adéquat.
- Les trois candidats restant en lice après l'exclusion du consortium Julian JAMES avaient dû réaliser deux échantillons. Ils devaient pour chacun d'eux définir par des essais une méthode de travail et un produit adéquat, l'appliquer et définir un temps de pause de celui-ci pour éliminer au mieux la peinture existante et mettre au jour le décor peint original sous-jacent. Ils devaient ensuite procéder à un nettoyage fin des surfaces. Finalement ils devaient retoucher les éventuelles lacunes dans la peinture de manière à obtenir une surface conservée et restaurée telle qu'ils souhaitaient la présenter en finalité. Chacun des 3 candidats avait utilisé des produits et des méthodes différents pour cette étape du dégagement. L'expert l'avait relevé dans ses notes et remarques sur les échantillons versés à la procédure. Il avait relevé que deux consortium avaient trouvé rapidement une bonne méthode, soit les consortiums RADELET et SINOPIE. Le troisième consortium qui avait pris une autre option de conservation avait eu plus de difficultés sur ce point, ce qui avait impliqué pour lui de devoir effectuer plus de retouches.
- Pour le traitement de finition des surfaces, le consortium SINOPIE avait appliqué une huile clarifiée pour nourrir et légèrement saturer les couleurs existantes avant le traitement de retouche, ce que l'expert avait considéré comme admissible dans la mesure où la couche d'Origine était également de nature huileuse, comme il l'avait relevé dans la synthèse de ses observations du 2 septembre 2016.
- La totalité des travaux de réalisation des échantillons avait été scrupuleusement observée par l'expert qui avait documenté ses observations.
- Sur la base des constatations de l'expert, le comité d'évaluation avait attribué des notes en rapport avec chaque échantillon. Une note finale constituant la moyenne des notes attribuées pour chaque échantillon avait été délivrée, le consortium SINOPIE obtenant la note 3.8, le consortium BACHER TILLMANN la note 4.5 et le consortium RADELET la note 4.
- Pour l'évaluation du prix, il avait été décidé par le comité d'évaluation de ne pas appliquer de facteurs de crédibilité particuliers, l'ensemble des

offres ayant été jugée entièrement crédible. Sur les 6 rentrées, 4 d'entre-elles étaient pratiquement identiques, à hauteur d'environ CHF 1'100'000.-. L'estimation qu'elle avait mentionnée dans son appel d'offre était une estimation sommaire.

- Le comité d'évaluation avait considéré que le temps consacré à la réalisation des échantillons n'était pas pertinent pour évaluer la crédibilité du prix. Les échantillons réalisés ne portaient que sur deux interventions parmi beaucoup d'autres. Certaines disparités sur ce point s'expliquaient par le choix de restauration opéré.
- Après la notification de la décision d'adjudication, elle avait reçu le 18 novembre 2016 les représentants du consortium BACHER TILLMANNNS et lui avait fourni toutes explications sur la façon dont les notes avaient été attribuées et sur le fait que l'ensemble des échantillons avait été soumis pour approbation à Madame Nemeč PIGUET, directrice générale de l'office du patrimoine et des sites, conservatrice cantonale des monuments et membre de la CMNS. Suite à cette séance, les représentants du consortium BACHER TILLMANNNS avaient pu examiner le 30 novembre 2016 les échantillons réalisés par l'ensemble des candidats. Leurs autres requêtes avaient été rejetées pour des raisons de confidentialité.
- Le consortium RADELET avait été reçu à sa demande le 12 décembre 2016 par M. MEYLAN, directeur de la direction du patrimoine bâti et par Mme FEISS, architecte responsable d'opérations dans ce service. La discussion s'était déroulée principalement en rapport avec l'échantillon n° 1. Les représentants de ce consortium avaient voulu examiner les échantillons à l'aide d'ultraviolets, ce que le maître d'ouvrage, par respect du principe de l'égalité de traitement, avait refusé. M. RADELET avait développé des critiques contre la façon dont cet échantillon avait été effectué, selon des critiques qu'il a reprises dans son recours. L'expert avait écarté celles-ci en expliquant les raisons qui l'avaient fait considérer que le traitement respectait les règles en usage, même si le comité d'évaluation avait également estimé que les dorures avaient été retouchées de façon trop conséquente. Ce constat ne justifiait en aucun cas l'éviction de l'Atelier mais une réduction de la note. Il était faux de considérer que le traitement de retouche appliqué constituait un surpeint. Il n'avait été effectué que sur les usures et les lacunes de la couche picturale. Le spécialiste de l'adjudicataire avait expliqué qu'il avait volontairement effectué des retouches plus poussées sur les bronzines et les dorures, car la vision générale du décor ancien avait été altérée par un ancien lessivage lors d'une intervention en 1962. Il s'agissait de rehausser les dorures au niveau des brillances puisqu'elles étaient usées.

Sur le fond, les deux recourants ayant été reçus et ayant eu accès aux pièces utiles, leur droit d'être entendu avait été sauvegardé, de même dans le cadre de la procédure de recours.

Concernant le recours du consortium BACHER TILLMANN, le grief relatif à la non comparabilité du prix des offres était non seulement mal fondé, mais devait être déclaré irrecevable, au motif qu'il remettait en question ce qui avait été arrêté dans l'appel d'offres, qu'elle n'avait fait qu'appliquer dans le calcul du prix. Les offres étaient parfaitement comparables. La méthode suggérée par ce recourant consistait en réalité à juger deux fois la qualité, à savoir dans le cadre de la qualité des échantillons et dans le cadre de l'évaluation du prix. Elle ne permettait pas de comparer toutes les offres entre elles. Une règle de trois n'était pas applicable, car elle ne laissait aucune place à l'offre des autres soumissionnaires. Elle était contraire à l'appel d'offres.

Pour l'évaluation du prix, la ville n'avait fait que respecter les critères prévus dans les conditions générales de l'appel d'offres. Au regard des prix proposés par les différents soumissionnaires au moment du dépôt des offres, celle du consortium adjudicataire n'était pas anormalement basse. Elle était apparue crédible. L'offre du consortium RADELET, qui avait surévalué certains postes, était trop élevée. Cela s'expliquait par le fait que ses représentants ne s'étaient pas rendus sur place avant de rendre leur offre. Le temps consacré par les candidats à l'élaboration des échantillons n'était pas pertinent pour évaluer la crédibilité du prix, car le temps passé durant cette phase, qui impliquait des tests, n'était pas représentatif du temps nécessaire à la réalisation des travaux sur de plus grandes surfaces. En outre, les méthodes utilisées avaient été différentes. Les critiques du recourant sur l'évaluation de l'échantillon de l'adjudicataire étaient infondées. Les échantillons des uns et des autres avaient été notés en fonction de leurs qualités et de leurs défauts. Ceux du consortium adjudicataire avaient été pris en compte, étant précisé que tous les échantillons respectaient le cahier des charges selon les constats de l'expert. Le grief relatif à la pré-implication du consortium SINOPIE, qui avait participé à la procédure de gré à gré conduisant à la désignation de l'expert en restauration, était tardif et irrecevable. Cette participation avait déjà été exposée dans le cadre de la première procédure de recours, et cet élément était connu avant la décision de sélection du 20 avril 2016.

Les griefs développés par le consortium RADELET avaient tout aussi peu de consistance. Celui relatif à la pré-implication de SINOPIE était tardif. Celui relatif à la prétendue violation du numerus clausus l'était également, car aucun recours n'avait été interjeté contre l'appel d'offres qui avait mis en place la procédure critiquée. Le critère du prix avait été évalué conformément au cahier des charges. L'ensemble des prix articulés par les soumissionnaires avait été considéré comme crédible, notamment celui de l'adjudicataire. Si l'offre de ce dernier avait été la plus basse sur certains postes, on pouvait constater qu'elle était plus chère que celle

d'autres soumissionnaires. Même si tous les prix offerts étaient inférieurs à celui du marché, le droit des marchés publics impliquait une notation par la méthode T2 telle que prévue dans le cahier des charges. Dès lors que le consortium adjudicataire avait été réintégré dans la phase d'échantillonnage, il devait être jugé selon les mêmes critères que les autres soumissionnaires. Il était faux de prétendre que les personnes compétentes pour la réalisation des échantillons n'étaient pas présentes. Le fait qu'un fournisseur soit là à titre de conseil pour l'utilisation d'une peinture spécifique relevait de la libre organisation des concurrents de préparer la peinture sur place.

26. Le 11 janvier 2017, le consortium RADELET a appuyé les mesures provisionnelles requises par le consortium BACHER TILLMANNNS.

27. Les parties ont été entendues le 16 janvier 2017.

Les faits utiles suivants ont encore été précisés :

- la Fondation du Grand Théâtre, qui exploitait ce dernier, devait pouvoir selon le planning se voir remettre les locaux à disposition dès le 1^{er} juin 2018 (décl. Ville) ;
- selon la ville, l'intervention des restaurateurs devait être suivie de celle des parqueteurs, des chauffagistes et électriciens, et il n'était pas possible de laisser les travaux se dérouler après la date précitée, compte-tenu de la programmation qui devait être assurée dès la fin 2018 ;
- selon la ville, l'absence d'un représentant de Belloni pendant la phase d'échantillonnage, même relevée par M. GUYOT, n'avait pas d'incidence, dans la mesure où le consortium SINOPIE était représenté par M. BESSE, son pilote sur le plan technique. La présence d'un fournisseur de peinture ne posait pas de problème particulier, celui-ci ne devant pas participer directement à la réalisation des échantillons ;
- selon M. BESSE, c'était lui-même qui avait choisi les teintes à appliquer. M. DE DOMINICI n'avait fait que mélanger les teintes. Il n'était intervenu qu'en lien avec l'échantillon n° 2 qui portait sur une reconstitution de peinture ;
- selon M. BESSE, il avait effectivement participé à la procédure de gré à gré visant à nommer un conseiller en restauration en tant que représentant du consortium SINOPIE. Les trois participants à la procédure de gré à gré s'étaient vu fournir les trois rapports demandés préalablement à l'entreprise Saint-Dismas, qui avaient été expurgés de toute référence de prix et de techniques de travail.
- selon la ville, si ces trois rapports n'avaient pas été transmis aux participants à la procédure d'attribution du marché public, c'était parce que

les informations utiles ressortant de ces trois rapports avaient été intégrés dans le cahier des charges ;

- selon M. BESSE, il avait été employé par l'entreprise Saint-Dismas comme conservateur-restaurateur, mais n'avait pas participé à des travaux de sondage dans les foyers du Grand Théâtre pour le compte de cette entreprise, ni à la rédaction des rapports adressés à la ville dans le cadre des études préalables ;
- selon la ville, le curriculum vitae de M. BESSE et de M. GUYOT mentionnait leur collaboration avec l'entreprise Saint-Dismas. Ce document qui avait été produit dans le cadre de la première procédure de recours.

28. Le 19 janvier 2017, le consortium SINOPIE a transmis une copie des trois rapports de l'Atelier Saint-Dismas sous leur forme caviardée, tel que demandé lors de l'audience de comparution des parties, en précisant que le consortium, pour l'élaboration de son offre, n'avait pas travaillé sur ces documents archivés chez M. BESSE.

29. Le 19 janvier 2017, ainsi que demandé à l'issue de l'audience de comparution personnelle, la ville a transmis une copie des offres des trois soumissionnaires encore en lice. En outre, elle a confirmé que le rapport du 16 décembre 2010 de l'Atelier Saint-Dismas avait été transmis de façon caviardée aux soumissionnaires de la procédure de gré à gré. Les pages 11 et 12 portant sur le point 4 « estimation du coût des travaux » n'avaient pas été transmises. Les deux autres rapports l'avaient été intégralement.

En outre, elle a transmis un dossier photographique, les plans du projet de rénovation, un dossier historique et des extraits de presse, documents tous à disposition des soumissionnaires. C'était sur la base de ces documents que les candidats devaient établir leur offre.

30. Le 26 janvier 2017, la ville a persisté dans ses conclusions en rejet des recours et de la requête en restitution de l'effet suspensif. M. BESSE n'avait aucunement participé à la réalisation de ces rapports. Aucun de ceux-ci ne donnait de précision sur la technique originale employée, ni sur la technique utilisée pour les dégagements. Les éléments figurant dans le rapport du 16 décembre 2010, relatifs à l'estimation des coûts, n'avaient pas été transmis à M. BESSE lors de l'appel d'offres de gré à gré. Les rapports de l'Atelier Saint-Dismas faisaient état des examens et sondages réalisés, décrivant l'état existant et les états antérieurs mis à jour lors des sondages et faisant des propositions d'intervention. Les choix de restauration avaient toutefois été arrêtés ultérieurement et c'étaient ces choix qui figuraient dans les documents d'appel d'offres, notamment dans le document A1 et dans la série de prix. Tous les soumissionnaires avaient reçu les mêmes

renseignements. Il n'y avait dès lors aucun motif d'exclure le consortium SINOPIE de la procédure d'appel d'offres.

31. Le 26 janvier 2017, le consortium RADELET a conclu à l'octroi de l'effet suspensif. L'intérêt public de la ville ne primait pas face à son intérêt privé à obtenir une telle mesure provisionnelle. Le recours avait de grandes chances de succès, dans la mesure où la pré-implication de SINOPIE aurait dû conduire à son exclusion. M. BESSE avait eu accès à trois rapports de l'Atelier Saint-Dismas que la ville avait refusé de lui transmettre au prétexte qu'ils n'étaient pas pertinents. Il y avait violation du principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires. Il n'était pas imaginable que M. BESSE et Mme PILET, membres fondateurs de SINOPIE, employés de l'Atelier Saint-Dismas au moment où un des trois rapports avait été réalisé, n'aient pas eu accès à des informations leur procurant un avantage concurrentiel. Ils auraient dû être exclus par la ville, puisque le curriculum vitae de M. BESSE mentionnait cet élément. En outre, SINOPIE s'était rendu sur place au moins une fois dans le cadre de la procédure de gré à gré, et en avait été avantagé. On ne pouvait prétendre, comme le faisait la ville, qu'il n'y avait pas de similitude entre le marché de conseils en restauration et le présent marché. En effet, la CMNS, dans son préavis du 18 juin 2014 avait précisé que le mandat de conseils en restauration serait basé sur les études réalisées par l'Atelier Saint-Dismas. S'agissant des prix, il existait un exemple démontrant que SINOPIE avait été avantagé du fait de sa participation au marché public précédent. Dans l'offre présentée lors de la procédure de gré à gré, M. GUYOT avait devisé le prix des travaux de restauration des foyers du Grand Théâtre à CHF 1'200'000.-. Or, l'offre du consortium SINOPIE s'établissait à CHF 1'111'788.55, ce qui ne pouvait être fortuit.

La présence de M. DE DOMINICI durant l'une des séances d'échantillonnage aurait dû conduire à l'élimination de l'adjudicataire et à l'écart de son offre. Il ne s'agissait pas d'un simple fournisseur de peinture, mais d'un expert en peinture, ainsi que l'attestait une liste des experts romands de travaux où son nom figurait. Le consortium SINOPIE ne disposait pas des connaissances nécessaires à la réalisation du marché, puisque c'était ce dernier qui avait expliqué aux peintres de Belloni la recherche de teintes et la manière de travailler les couleurs au pinceau. En outre, M. DE DOMINICI intervenait comme un sous-traitant, ce qui était proscrit par l'appel d'offres. Il était en droit de se prévaloir de ces éléments à ce stade de la procédure.

32. Le 27 janvier 2017, le consortium BACHER TILLMANNNS a également conclu à l'admission de l'effet suspensif. Il a persisté dans son argumentation en rapport avec les chances de succès du recours, eu égard avec le griefs de violation du droit d'être entendu, de l'absence d'application d'un facteur de crédibilité, de l'arbitraire de la note de 3.8 octroyée à l'adjudicataire, alors que la réalisation de son échantillon violait les règles de l'art et les exigences du cahier des charges. L'autorité adjudicatrice reconnaissait d'ailleurs dans sa détermination, que le fait qu'elle

considère l'échantillon comme recevable était en contradiction avec les règles de l'art et les exigences de l'appel d'offres. La présence de M. DE DOMINICI aurait dû conduire à l'exclusion de l'adjudicataire, comme l'absence du responsable de Belloni lors de la procédure d'échantillonnage. La consultation des rapports de l'Atelier Saint-Dismas mettait en évidence que l'adjudicataire avait eu seule connaissance de certaines informations de nature à l'avantager. Dans les rapports qui lui avaient été transmis figuraient des informations très importantes pour un conservateur-restaurateur, concernant les techniques originales et de peintures utilisées auparavant, de même que sur l'état des surfaces d'intervention.

L'intérêt privé des recourants à obtenir le marché prévalait sur l'intérêt public de la ville, dans la mesure où, contrairement à ce qu'elle affirmait, la programmation du Grand Théâtre n'était pas remise en cause, les travaux de rénovation ne concernant ni la scène, ni la salle de spectacle, ni la partie technique.

33. Le 27 janvier 2017, le consortium SINOPIE a conclu au rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif. Il était normal que SINOPIE intervienne pour la phase d'échantillonnage en tant que pilote technique. Belloni n'était que le pilote administratif. C'était l'Atelier SINOPIE qui avait réalisé l'échantillonnage, et M. DE DOMINICI n'était intervenu qu'en tant que fournisseur. Le grief de pré-implication de SINOPIE du fait de sa participation au marché de gré à gré n'avait aucune consistance. En outre, il était tardif, puisque connu de tous dans le cadre de la procédure de recours du 15 février 2016. Concernant les rapports préliminaires de l'Atelier Saint-Dismas, les documents caviardés transmis à SINOPIE n'abordaient aucune question relative à la technique à utiliser, à la manière d'effectuer les mises à jour, et ne comportaient aucun renseignement sur les prix. Le consortium SINOPIE s'était basé uniquement sur ses propres calculs et observations pour établir son offre. Ni M. BESSE, ni Mme PILET n'avaient travaillé sur le Grand Théâtre pour l'Atelier Saint-Dismas lorsqu'ils étaient employés par celui-ci.

Les griefs sur la façon dont ils avaient réalisé l'échantillon n° 1, ou sur la note de réalisation attribuée constituaient un usage abusif des constatations faites par M. GUYOT lors de la procédure d'échantillonnage.

34. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

1. La présidence de la chambre administrative est compétente pour statuer en matière de mesures provisionnelles (art. 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010).
2. Les deux recours, interjetés dans les dix jours contre une décision d'exclusion et par-devant l'autorité compétente, *prima facie* sont recevables sous ces angles

(art. 15 al. 2 et 2bis de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 -AIMP - L 6 05 ; art. 55 let. c et 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01).

3. La recevabilité du recours du consortium BACHER TILLMANNNS, arrivé au second rang, est a priori acquise sous l'angle de l'intérêt à agir (art. 60 LPA). Celle du consortium RADELET, arrivé au troisième rang, sera définitivement traitée lors de l'examen du fond de son recours sous cet angle, le recours étant a priori recevable dans la mesure où certains des griefs invoqués sont susceptibles d'entraîner, s'ils étaient admis, la répétition de la procédure d'évaluation des offres.

4. Aux termes des articles 17 al. 1 AIMP et 58 al. 1 RMP, le recours n'a pas d'effet suspensif. Toutefois, l'autorité de recours peut, d'office ou sur demande, restituer cet effet lorsque deux conditions cumulatives sont réalisées, soit que le recours paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 17 al. 2 AIMP et 58 al. 2 RMP).

« L'examen de la requête suppose une appréciation *prima facie* du bien-fondé du recours ; le but est alors de refuser l'effet suspensif au recours manifestement dépourvu de chance de succès, dont le résultat ne fait aucun doute ; inversement, un diagnostic positif prépondérant ne suffit pas d'emblée à justifier l'octroi d'une mesure provisoire mais suppose de constater et de pondérer le risque de préjudice » (Benoît BOVAY, Recours, effet suspensif et conclusion du contrat, in Jean-Bernard ZUFFEREY/Hubert STÖCKLI, *Marchés publics 2010*, Zurich 2010, pp. 311-341, n. 15 p. 317).

La restitution de l'effet suspensif constitue cependant une exception en matière de marchés publics et représente une mesure dont les conditions ne peuvent être admises qu'avec restriction (ATA/62/2017 du 23 janvier 2017 consid. 2 ; ATA/725/2016 du 27 septembre 2016 ; ATA/4/2016 du 6 janvier 2016, consid. 2 et jurisprudence citée).

5. Le but de la législation en matière de marchés publics est de garantir le respect des principes énoncés à l'art. 1 AIMP. Il s'agit en particulier de garantir l'égalité de traitement entre les soumissionnaires et l'impartialité de l'adjudication (art. 1 al. 3 let. b et 11 let. a AIMP ; 16 RMP), une concurrence efficace à l'ensemble de ceux-ci (art. 1 al. 3 let b AIMP et et 11 let. a AIMP 17 RMP), la transparence des marchés publics (art. 1 al. 3 let c AIMP et 16 RMP) ainsi qu'une utilisation parcimonieuse des deniers publics (art. 1 al. 3 let d AIMP).

6. Les recourants font valoir plusieurs griefs pour violation de leur droit d'être entendus garanti par l'article 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

Tous deux font valoir une violation de l'obligation de motiver la décision d'adjudication. Ce grief n'a a priori pas de consistance. La transmission du tableau d'évaluation renseignait les soumissionnaires évincés. Eu égard aux critères d'adjudication décidés, soit un critère objectif relatif au prix, doublé d'un critère de nature technico-artistique lié à la confection d'échantillons, il n'était pas nécessaire d'en dire plus. Le fait que l'adjudicataire avait été évincé du marché dans un premier temps n'impliquait pas que celui-ci, admis à la phase confection des échantillons sur reconsidération de sa décision par le pouvoir adjudicateur, aurait dû faire l'objet d'une motivation spéciale si le marché devait lui être attribué à l'issue de ce tour, en fonction de cette péripétie antérieure.

Quant aux reproches adressés au pouvoir adjudicateur d'avoir refusé l'accès à l'un ou l'autre des recourants à certaines pièces, ont finalement été versées à la procédure. Il peut toutefois être admis que les hésitations du pouvoir adjudicateur de les mettre à disposition auraient pu avoir restreint leur droit d'accès au dossier et leur participation à l'administration des preuves. Ce grief ne peut être retenu, dans la mesure où toute éventuelle violation du droit d'être entendu sous l'angle des droits précités a pu être réparé à ce stade de la procédure de recours (ATA/899/2016 du 25 octobre 2016, consid. 5c ; ATA/528/2016 du 21 juin 2016 consid. 4 ATA/283/2015 du 5 avril 2015).

7. Les deux recourants soutiennent que le consortium SINOPIE aurait dû être exclu du marché, dans la mesure où SINOPIE et M. BESSE auraient été pré-impliqués dans la préparation de l'appel d'offres. Il y a pré-implication lorsqu'un soumissionnaire a collaboré à l'élaboration de l'appel d'offres (arrêt du Tribunal fédéral 2P.164/2004 du 25 janvier 2005 consid. 3.1 ; Jean-Baptiste ZUFFEREY/Corine MAILLARD/Nicolas MICHEL, Droit des marchés publics, 2002, p. 102 ; Etienne POLTIER, droit des marchés publics, 2014, p. 173 n. 280 ; Res NYFFENEGGER/Hans Ulrich KÖBEL, Vorbefassung in Submissionverfahren, in BVR 2004 p. 56 ; Peter GALLI/André MOSER/Elisabeth LANG/ Marc STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3^{ème} éd., 2013 p. 475). Il doit s'agir d'une collaboration, aux côtés du pouvoir adjudicateur, à la planification ou à la préparation du marché public (Christoph JÄGER, die Vorbefassung des Anbieters im öffentlichen Beschaffungsfrecht, 2009. p. 99).

En l'absence de dispositions dans l'AIMP, cette question relève du droit cantonal de procédure des marchés publics (arrêt du Tribunal fédéral 2C_354/2013 du 11 septembre 2013 consid. 1.2.2). Elle est cependant susceptible de poser des problèmes au regard du droit à l'égalité de traitement garanti à tous les soumissionnaires d'un marché public (arrêt du Tribunal fédéral 2P.164/2004 précité).

Selon l'art. 31 RMP, les membres de l'autorité adjudicataire ou les mandataires qui contribuent à l'organisation de la procédure d'appel d'offres, ou l'établissement des documents d'appel d'offres, ne peuvent pas déposer d'offre.

Le principe de célérité impose, en matière de marchés publics, à tout soumissionnaire qui constate une irrégularité dans le déroulement de la procédure d'appel d'offres, de la signaler sans attendre à l'adjudicateur, au risque d'adopter un comportement contraire aux principes de la bonne foi et de la sécurité du droit (ATF 130 I 241 consid. 4.3). En l'occurrence, la participation d'un membre du consortium adjudicataire à la procédure de gré à gré ayant conduit à la désignation de l'expert conservateur chargé d'assister la ville dans la procédure d'adjudication, est susceptible d'avoir déjà apparu dans le cadre de la procédure A/513/2016, ou de résulter des pièces produites. Ces faits sont définitivement établis, ils sont susceptibles de conduire à considérer ce grief comme tardif.

La question peut être à ce stade laissée ouverte parce que, sur le fond, ce grief est susceptible d'être mal fondé. Si M. BESSE, a soumissionné dans le cadre de ladite procédure de gré à gré, son offre a été écartée. À première vue, on ne peut donc retenir qu'il a participé à la préparation de l'appel d'offres ayant conduit à la décision d'adjudication attaquée. Il ne peut donc être considéré comme pré-impliqué dans cette procédure. Au demeurant, sur la base des pièces produites, s'il a pu avoir accès aux rapports de l'Atelier Saint-Dismas, il ne semble pas avoir eu accès à des éléments ayant favorisé l'élaboration de son offre. Toute indication relative à des prévisions de prix figurant dans ces rapports ayant été soustraite à sa consultation.

En l'espèce, le marché public devait être adjugé sur la base du prix offert par les soumissionnaires, ainsi que de l'évaluation de la qualité de la prestation fournie lors de la réalisation des échantillons. Une grande partie du contenu des rapports précités (aspects techniques et photos) avait été reprise dans l'appel d'offres rédigé par la ville en collaboration avec le seul gagnant de la procédure de gré à gré. Tous les soumissionnaires ont pu se rendre sur place avant de déposer leur offre. On ne voit a priori pas, en fonction de ce type de marché, dans quelle mesure la participation de ce membre du consortium adjudicataire ait favorisé ce dernier par rapport aux autres.

8. Les deux consortiums recourants considèrent que le protocole de réalisation des échantillons n'a pas été respecté par le consortium adjudicataire en raison de la présence d'un tiers non annoncé dans l'appel d'offres, qui pouvait être qualifié de sous-traitant, ce qui aurait dû conduire à l'exclusion de ce consortium. À lire cependant le protocole de réalisation des échantillons, M. DE DOMINICI n'a pas participé à la réalisation de ceux-ci. Il n'a été présent que lors de la réalisation du premier échantillon, et son intervention s'est limitée à mettre à disposition les couleurs pour le peintre. A priori, le cadre du protocole de réalisation des échantillons a donc été respecté.
9. a. Le consortium RADELET allègue que le système d'adjudication à deux tours adopté dans l'appel d'offres est proscrit par le droit des marchés publics.

La mise en place d'un tel système résulte des documents d'appel d'offres et se trouvait discernable à la lecture des documents fournis aux soumissionnaires. A priori, à teneur de la jurisprudence, ce grief n'est plus recevable dans le cadre d'un recours dirigé contre la décision d'adjudication. Il aurait dû l'être contre l'appel d'offres lui-même (ATF 129 I 205 consid. 6.2 ; ATF 125 I 205 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_409/2015 du 28 septembre 2015 consid. 4.1 ; ATA/648/2010 du 21 septembre 2010). Au demeurant, la procédure utilisée peut être qualifiée de procédure sélective au sens de l'art. 13 RMP, voire de procédure combinant procédure ouverte et procédure sélective. Une telle combinaison n'est a priori pas interdite si, par l'introduction d'éléments tirés de la seconde procédure, elle ne conduit pas à une limitation exagérée de la concurrence (Etienne POLTIER, droit des marchés publics, 2014, p. 167 ; Jean-Baptiste ZUFFEREY/Corinne MAILLARD/Nicolas MICHEL, Droit des marchés publics 2002, p. 87).

10. Les deux recourants font valoir différents griefs en rapport avec la sur-évaluation de l'offre de l'adjudicataire, respectivement avec celle, sous-évaluée, de leur offre respective.

a. 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. La jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur dans le domaine de l'évaluation des offres (ATF 125 II 86 consid. 6), l'appréciation de la chambre administrative ne pouvant donc se substituer à celle de ce dernier, seul l'abus ou l'excès de pouvoir d'appréciation devant être sanctionné (ATF 130 I 241 consid. 6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2P.111/2003 du 21 janvier 2004 consid. 3.3 ; 2P.172/2002 du 10 mars 2003 consid. 3.2).

b. Le consortium BACHER TILLMANNs reproche au pouvoir adjudicataire de ne pas avoir pondéré le prix offert par l'adjudicataire pour rétablir la comparabilité des offres. Dans la mesure où le recourant avait son travail d'échantillonnage mieux noté que celui de l'adjudicataire, et que d'autre part celui-ci avait dans un premier temps été évincé, lors du round d'échantillonnage, il n'était plus possible d'appliquer la seule méthode T2 au prix, sans pondérer celui-ci pour tenir compte de ce dernier élément, ceci par l'application, selon le recourant, d'une règle de trois. Une telle façon de procéder aurait cependant pour conséquence de s'écarter des critères d'évaluation figurant dans l'appel d'offres. C'était pour le premier round de sélection des critères d'aptitudes qu'ils étaient pris en considération. Les critères d'évaluation au second tour étaient différents. Recourir à la méthode préconisée par le recourant reviendrait à changer la méthode d'évaluation annoncée, ce qui serait contraire au principe d'intangibilité des offres.

11. Les deux consortiums recourants émettent une série de griefs fondés sur la prémisse que l'offre de l'adjudicataire était anormalement basse. Sans qu'ils reprochent au pouvoir adjudicateur de ne pas avoir recouru à la procédure prescrite à l'art. 40 RMP, ils considèrent qu'un tel fait aurait dû conduire la ville à appliquer un facteur de pondération sur le prix offert.

Une offre anormalement basse est une offre qui s'écarte des offres rentrées ou du « prix juste » déterminé par le pouvoir adjudicateur (Bertrand REICH in *Marchés publics* 2016, p. 440). Une telle offre est susceptible d'être exclue si elle n'est pas justifiée par le soumissionnaire. Elle peut également faire l'objet d'une mauvaise notation.

En l'espèce, au regard du prix moyen des offres rentrées (CHF 1'335'906.-) l'offre de l'adjudicataire n'est inférieure que de 17 % environ. Elle est bien inférieure, comme toutes les autres, au prix estimé par la ville. En outre, aucun des deux recourants n'explique, au-delà du constat que l'offre de leur concurrent est moins chère que la leur, en quoi les différents postes de cette soumission comporteraient des éléments de sous-enchère inacceptables sous l'angle du droit des marchés publics.

Le consortium RADELET tient l'offre de l'adjudicataire pour non crédible, au motif qu'il aurait passé deux fois plus de temps que les autres à la réalisation des échantillons. Ce grief, n'a pas de consistance. Le critère du temps passé à la réalisation des échantillons n'avait pas été annoncé comme pris en considération en tant que tel.

La pondération du prix offert n'étant qu'une faculté que s'était réservée le pouvoir adjudicateur à teneur des conditions générales de l'appel d'offres, on ne voit pas quelles circonstances particulières, sous l'angle du montant respectif des offres, auraient dû le contraindre à procéder à une telle pondération.

12. Le consortium BACHER TILLMANNNS tient pour arbitraire, voire constitutive d'un abus du pouvoir d'appréciation, la façon dont les échantillons de l'adjudicataire ont été évalués.

Selon lui, l'échantillon n° 1 réalisé par celui-ci ne respectait pas le cahier des charges car il ne respectait pas l'original, notamment du fait de l'utilisation d'un vernis à l'huile qui n'avait pas sa place en tant que mesure irréversible, de même que par le recours à l'application d'une nouvelle couche de bronzine ne respectant pas le décor original, ni le concept basique du restaurateur. Selon lui, il était arbitraire d'accorder à son échantillonnage une note supérieure à la moyenne, dans la mesure où il admettait que la méthode proposée n'était pas en accord avec le concept de restauration prévu dans le cahier des charges.

De son côté, la ville rejette ces critiques. Les affirmations selon lesquelles l'adjudicataire, dans ses travaux d'échantillonnage, n'avait pas procédé selon les règles de l'art en matière de conservation ou en respectant les exigences découlant du cahier des charges, devait être écarté. L'ensemble des échantillonnages avait été soumis à des représentants de la CMNS qui les ont trouvés acceptables sous l'angle des exigences de conservation du patrimoine. M. GUYOT, dans ses commentaires, avait mis en évidence les différentes approches et techniques utilisées par les trois soumissionnaires et les avaient considérées comme admissibles au regard du cahier des charges. Les travaux d'échantillonnage réalisés par les uns et les autres avaient été justement appréciés.

Cette controverse sera traitée dans le cadre de l'instruction au fond. À ce stade de la procédure, il n'y a pas d'éléments permettant de considérer que la note 3.8 attribuée à l'adjudicataire, résultant des notes 4 et 3.5 puisse être considérée comme arbitraires, ou relevant d'un abus du pouvoir d'appréciation. L'adjudicataire a reçu une note inférieure à celle des autres dans une évaluation qui a priori restituait les qualités intrinsèques de chacune d'entre elles. C'est la combinaison des deux critères économiques et techniques qui a conduit à lui attribuer le marché. Il ne peut être retenu en l'état que ce grief soit fondé.

13. Selon le consortium RADELET, les prix offerts par les trois soumissionnaires étant inférieurs au prix du marché estimé par la ville dans l'appel d'offres, tous trois auraient dû se voir gratifier de la note 5. A priori, ce raisonnement n'est pas recevable. Le critère d'évaluation des prix passé par l'application de la méthode T2, qui implique un classement des soumissionnaires entre eux, sans que le prix du marché estimé n'entre en considération.

Le même consortium critique la note qui lui a été attribuée pour le prix, en se référant aux notes que la ville aurait attribuées dans le cadre de la rénovation du Grand Théâtre dans la procédure d'adjudication d'un marché public similaire (travaux de pierre de taille sur façade), d'une valeur estimée à un montant similaire. Un tel grief n'est a priori pas recevable. Il s'agit de marché public ayant un objet différent, et on ne voit en quoi des comparaisons puissent être effectuées, même si le montant estimé d'un marché est similaire. Au demeurant, le consortium recourant omet de considérer que dans le cas d'espèce, son offre était la moins-disante.

14. Finalement, le consortium RADELET tient la note attribuée aux échantillons des uns et des autres, et notamment les siens pour arbitraire.

Le consortium, ne s'explique pas les raisons qui ont conduit « l'expert » à lui attribuer les notes 4.5 pour l'échantillon n° 1, et 3.5 pour l'échantillon n° 2, alors que les commentaires de l'expert étaient très bons au sujet des deux. Il ne comprend pas non plus la notation attribuée aux autres concurrents, qui n'est pas expliquée.

Le dossier met en évidence que les notes ont été attribuées par le comité d'évaluation et non seulement par M. GUYOT. La question évoquée fera l'objet de l'instruction au fond. À ce stade de la procédure, aucun indice ne met en évidence que la notation des échantillons soit d'emblée qualifiable d'arbitraire. Les six échantillons ont été considérés comme suffisants. Lorsque le recourant critique les notes attribuées, il substitue sa propre évaluation à celle du comité d'évaluation. A priori, les notes attribuées au recourant ne peuvent être qualifiées de mauvaises. Celle relative à l'échantillon n° 2 est inférieure à celle du 1^{er}, mais concerne un type d'intervention différent. Si, le recourant a échoué, c'est que le marché n'était pas attribué sur la base du seul critère de la qualité des échantillons, mais également en fonction d'un critère économique.

15. En l'occurrence, les recours paraissent avoir une chance ténue de succès. S'agissant de la pesée des intérêts entre l'intérêt public du pouvoir adjudicateur à réaliser sans attendre le marché et les intérêts privés des soumissionnaires évincés à se voir attribuer le marché, il doit être constaté que le premier l'emporte sur le second. La rénovation du Grand Théâtre doit être réalisée dans un délai imparté en raison principalement de ce que pendant la durée des travaux, la fondation qui exploite celui-ci a dû déménager dans un autre quartier de Genève, dans un théâtre provisoire, et que la ville doit impérativement remettre à sa disposition les locaux rénovés en mai 2018, pour que la programmation prévue pour la saison 2018/2019 puisse avoir lieu dans des locaux exempts de tous travaux.
16. Il n'a pas lieu à restitution de l'effet suspensif.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse de restituer l'effet suspensif au recours interjeté par Madame Susana PESKO BONOLI, Madame Véronique BACHER TILLMANN, Madame Laurence PAOLINI, Monsieur Sandro CUBEDDU, Madame Maja STEIN et FABIO BERNASCONI PEINTURE Sàrl, en consortium, et au recours interjeté par Monsieur Thierry RADELET et ORTH & fils Sàrl, en consortium ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué la présente décision, en copie, à Me Nathanaëlle Petrig, avocate du consortium BACHER TILLMANNNS, à Me Bénédicte Fontanet, avocat du consortium RADELET, à Me Pascal Nicollier, avocat du consortium SINOPIE, ainsi qu'à la Ville de Genève - département des constructions et de l'aménagement.

Le président

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :