

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2972/2013-MARPU

ATA/1056/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 6 octobre 2015

dans la cause

NEW EVENTS PRODUCTION SA

représentée par Me Nicolas Wisard, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

et

B'SPOKE CRÉATION SÀRL, appelée en cause

représentée par Me Benoît Merkt, avocat

EN FAIT

- 1) New Events Production SA (ci-après : NEPSA), créée le 20 avril 2000 avec un capital de CHF 100'000.- réparti en cent actions nominatives liées, a pour but la production, l'organisation, la conception de spectacles, fêtes et autres manifestations publiques ou privées, et l'activité d'agence de communication, de marketing et de gestion financière en Suisse et à l'étranger. La société a son siège à Vernier.
- 2) B'Spoke Création Sàrl (ci-après : B'SPOKE), créée le 14 décembre 2010 avec un capital de CHF 20'000.-, a pour but notamment toute activité dans les domaines de la communication événementielle, de la promotion, de la vente et de la création artistique, en particulier l'organisation de manifestations, l'activité d'agent et de représentation artistique, de vente et de location de matériel de spectacles, et toute activité se rapportant au domaine de l'audiovisuel et de la communication. La société a son siège à Genève.
- 3) Le 24 mai 2013, la Ville de Genève (ci-après : la ville) a invité plusieurs sociétés, dont NEPSA et B'SPOKE, à une séance prévue le 11 juin 2013 destinée à la présentation du cahier des charges d'un appel d'offres sur invitation pour l'attribution d'un mandat de CHF 220'000.- en vue de l'organisation de la fête du 31 décembre 2013.

Depuis 2010, le service des relations extérieures de la ville (ci-après : le SRE ou le service) organisait la fête du 31 décembre, à la demande du conseil municipal de la ville. Les trois dernières éditions avaient connu un succès et la ville souhaitait renouveler l'expérience sur la plaine de Plainpalais et ses alentours immédiats pour le passage à l'année 2014.

- 4) Le 28 mai 2013, le SRE a élaboré le cahier des charges en question.

Celui-ci contenait dix rubriques, dont celles relatives à l'autorité adjudicatrice et l'organe d'exécution, au mode de passation du marché, aux objectifs de l'appel d'offres, à la définition du besoin général de la fête, au budget, aux prestations fournies par la ville, au dépôt des offres de service, aux critères de sélection et au contenu de l'offre.

 - a. L'autorité adjudicatrice était la ville, l'organe d'exécution le SRE.
 - b. La procédure était prévue sur invitation.
 - c. La fête devait être gratuite pour le public, seule la vente de boissons et de nourriture était autorisée. Elle poursuivait l'objectif d'offrir un événement populaire et convivial avec une dimension intégrative et sociale réunissant toutes

les couches de la population. Le concept devait cibler un public familial et privilégier l'originalité et l'innovation. La manifestation devait se dérouler du lundi 31 décembre 2013 à 22h00 au mardi 1^{er} janvier 2014 à 3h00. Le montage des installations pouvait débuter dès la mi-décembre 2013, le démontage s'achevait le 6 janvier 2014 au plus tard. Le calendrier des marchés se tenant régulièrement sur la plaine de Plainpalais ne devait pas être entravé. Les animations devaient être réparties entre trois emplacements au moins de manière à favoriser la circulation du public et d'éviter une grande concentration de personnes en un seul endroit. Chacune des scènes à mettre en place devait proposer une programmation différente.

d. Le budget de CHF 220'000.- validé par le conseil municipal de la ville devait être respecté. Il ne comprenait pas les prestations fournies par la ville. Tout dépassement du budget était à la charge du soumissionnaire qui devait joindre à son dossier une estimation financière ou un business plan, voire un plan financier prévisionnel du projet global.

e. La ville mettait à disposition le périmètre nécessaire à la manifestation. Elle fournissait aussi, dans la mesure des disponibilités, le matériel, soit les vaubans, les tables, les bancs et de petites tentes.

f. Les dossiers remis en trois exemplaires devaient être adressés à Madame Laurence WIEDMER, cheffe du SRE, au plus tard le 19 juillet 2013. Les résultats du concours seraient communiqués par écrit. Le choix devait se porter sur une entreprise spécialisée dans l'événementiel.

g. Les critères de sélection comprenaient la créativité et l'innovation (projet dans sa globalité), la qualité des animations proposées, l'adhésion complète aux exigences de la ville et à la réglementation en vigueur, l'expérience dans le secteur d'activité, la compétence, la respectabilité et le sérieux de l'entreprise, la gestion durable (respect des exploitant-e-s et de l'environnement), la diversité et la complémentarité des exploitant-e-s.

h. Les soumissionnaires étaient invités à remettre leur chiffre d'affaires des trois dernières années, à indiquer le nombre d'années d'exploitation et celui de leurs employés, ainsi que leur siège. Ils devaient produire aussi une attestation justifiant de la couverture de leur personnel en matière d'assurances sociales, un extrait du registre du commerce, les derniers comptes de leur société attestant de leur solvabilité et de leur bonne santé financière et une présentation globale de leurs activités.

- 5) Lors de la séance du 11 juin 2013, le cahier des charges a été remis à dix sociétés présentes, dont NEPSA représentée par Messieurs Bertrand JOEHR et Frédéric HOHL et B'SPOKE représentée par Madame Corinne RUPPERT, associée gérante, présidente, et Monsieur Manuel BARROS, cofondateur.

- 6) Le 12 juin 2013, Monsieur Flavien REY, collaborateur scientifique au SRE, a envoyé à toutes les sociétés présentes à la réunion de la veille un courriel contenant un plan vierge de la plaine de Plainpalais et indiquant comme personne de contact Madame Patrizia GRUOSSO, gestionnaire du domaine public au service de la sécurité et de l'espace publics, pour toutes les questions relatives à l'implantation des forains et du cirque de Noël sur le périmètre de la manifestation.
- 7) Par courriel du 1^{er} juillet 2013, DPO Events Production SA (ci-après : DPO), une des sociétés ayant reçu le cahier des charges le 11 juin 2013, a demandé à M. REY si la patinoire des Vernets pouvait être incluse dans le concept de la manifestation à proposer.
- 8) Le 3 juillet 2013, M. REY a indiqué que techniquement l'usage de la patinoire des Vernets était envisageable, sous réserve de respecter les conditions relatives au montage et au démontage des installations.
- 9) Entre le 17 et le 19 juillet 2013, la ville a reçu cinq offres provenant de Phenomenon Sàrl (ci-après : Phenomenon), NEPSA, DPO, B'SPOKE et Skynight SA (ci-après : Skynight).
- 10) L'offre de NEPSA, déposée le 18 juillet 2013 et intitulée « La Plaine en fête, 31 décembre 2013, concept d'exploitation », a été enregistrée par le SRE sous le n° 1.

Elle constituait un concept rendant hommage à la diversité de la Confédération helvétique. Elle était caractérisée par quatre thèmes, soit les rencontres, la culture, le développement durable et la sécurité. Elle proposait trois scènes d'animations. La scène centrale devait être animée par la musique house et électro assurée par des disc-jockeys. Une autre scène était dédiée aux artistes issus des quatre régions linguistiques suisses. Un groupe genevois, un groupe tessinois, alémanique et romanche étaient pressentis pour l'animer. La troisième scène située à la rue de l'École-de-Médecine assurait l'animation pour les familles.

Le budget prévu pour la manifestation était de CHF 230'000.-, les recettes étant assurées à raison de CHF 220'000.- par la ville et de CHF 10'000.- par des sponsors.

- 11) L'offre de B'SPOKE, déposée le 19 juillet 2013, intitulée « Fête du 31 décembre 2013 », a été enregistrée sous le numéro trois.

Elle avait pour objectif d'offrir un événement gratuit, populaire, convivial et présentant une dimension intégrative et sociale. L'implantation des installations était confinée à la plaine de Plainpalais.

Les scènes artistiques de musique indoor et outdoor devaient offrir sans interruption des concerts et des animations par des DJs. Une scène dite le Mayen devait être un lieu privilégié pour les familles. Un chapiteau central situé sous une tente fermée devait accueillir deux bars, une scène et un espace de danse animés par des concerts.

Le budget prévisionnel était de CHF 489'689.-, dont CHF 220'000.- de recettes de la ville et un déficit de CHF 269'689.-. Pour sa compensation partielle, B'SPOKE sollicitait un soutien en nature de l'autorité adjudicatrice à concurrence de CHF 74'290.80, notamment par la mise à disposition de services et ressources internes au sein des différents départements de la ville. Son plan de financement prévoyait entre autres la prise en charge d'une scène par le service « Nomades » de la direction des affaires culturelles de la ville pour un montant de CHF 30'000.- et la fourniture de matériel par cette même direction pour un montant de CHF 7'500.-, la prise en charge des agents de ville, de la police et des pompiers par le département de la sécurité pour un montant de CHF 28'140.-, du nettoyage du 1^{er} janvier 2014 à concurrence de CHF 4'860.-. B'SPOKE prévoyait dans ce même plan financier des recettes de CHF 200'000.-, provenant de la vente de nourriture et de boissons. Elle comptait sur un résultat d'exploitation bénéficiaire de CHF 7'105.80 à reverser à une œuvre.

- 12) Les trois autres sociétés ayant répondu à l'appel d'offres, Phenomenon, le 17 juillet 2013, DPO et Skynight, le 19 juillet 2013, ont présenté des budgets respectivement de CHF 248'303.-, CHF 237'750.- et CHF 235'000.-, prévoyant tous que la différence entre le montant de CHF 220'000.- alloué par la ville et le coût total serait couverte par des recettes des stands et/ou de sponsors.
- 13) Le 22 juillet 2013, Mme RUPPERT a envoyé à M. REY, suite à une demande téléphonique de ce dernier le même jour, une copie du budget prévu par B'SPOKE pour l'organisation de la fête.
- 14) À une date indéterminée se situant après la réception des offres des soumissionnaires, le SRE a choisi cinq collaborateurs œuvrant dans les différents services de la ville et disposant de compétences et/ou de connaissances en matière de manifestations publiques, pour fonctionner en qualité de jurés.

Ainsi Madame Anne BONVIN BONFANTI, conseillère à la direction du département des finances et du logement, Mme GRUOSSO, Monsieur Félicien MAZZOLA, collaborateur personnel à la direction du département de la culture et du sport, M. REY et Monsieur Olivier SALAMIN, chef des ateliers du service logistique et des manifestations, ont été choisis comme membres du jury.

- 15) Par courriel du 24 juillet 2013, M. REY a adressé au jury les dossiers des offres reçues, le cahier des charges de l'appel d'offres et une grille d'évaluation.

Le choix de l'adjudicataire devait se faire « sous couvert d'anonymat des sociétés proposantes ». Une seule société avait remis un dossier anonyme, les autres avaient été caviardés afin de faire disparaître toute information permettant de les identifier. L'adjudication sous anonymat, souhaitée par les représentants des sociétés proposantes, impliquait une modification des critères de sélection indiqués dans le cahier des charges. Les critères « expérience dans le secteur d'activité » et « compétence, respectabilité et sérieux de l'entreprise » avaient été abandonnés. La liste des événements organisés par les soumissionnaires et tous les documents produits relatifs aux sociétés n'étaient pas joints au courriel afin de préserver l'anonymat.

La grille d'évaluation transmise comportait onze critères d'adjudication, soit la faisabilité du projet dans sa globalité sous l'angle de la technique et du budget, la forme du dossier soumis, la période d'exploitation se référant au point 4.1 de l'appel d'offres, l'emplacement des installations se référant au point 4.2 de l'appel d'offres, la réponse à la définition du besoin d'intérêt général se référant au point 5 de l'appel d'offres, le budget équilibré/réalisable se référant au point 6 de l'appel d'offres, la créativité et l'innovation, la qualité des animations proposées – diversité du programme, la prise en compte des familles dans le programme se référant aux points 4 et 4.2 de l'appel d'offres, la gestion durable à travers le respect de l'environnement par les exploitant-e-s des stands, la diversité et la complémentarité des exploitant-e-s.

La notation par critère se faisait de un à cinq points, multipliés, le cas échéant, par une valeur de pondération. Cette dernière était de deux pour chaque critère essentiel, soit la faisabilité du projet, la réponse à la définition du besoin général de la fête, l'équilibre du budget et son caractère réalisable, la créativité et l'innovation, la qualité des animations proposées et la diversité du programme, et la prise en compte des familles dans le programme. Elle était de un pour chaque critère important, mais pouvant être discuté avec le mandataire.

- 16) Le jury s'est réuni le 13 août 2013 de 14h00 à 16h00 pour décider de l'adjudication du mandat en cause.

Selon le procès-verbal, sur les treize entreprises invitées à la séance d'information du 11 juin 2013, dix avaient été représentées et avaient reçu le cahier des charges, cinq avaient soumis une offre. L'analyse des dossiers s'était faite de façon anonyme, certains ayant été caviardés, le cas échéant, avant d'être remis au jury. Un numéro d'identification avait été attribué à chacune des cinq offres reçues. Les noms avaient été dévoilés lors de la rédaction du procès-verbal de la séance du jury.

Chaque membre du jury avait rempli pour chaque société soumissionnaire la grille d'évaluation listant les critères et les besoins indiqués dans le cahier des charges. Il avait alloué un certain nombre de points à chacun des dossiers. La

moyenne des points obtenus était indiquée pour chaque critère. Le maximum des points pouvant être attribué était de 85 points.

- 17) Le jury a attribué à l'offre de NEPSA une note moyenne de 56.6 points.

Son plan d'implantation des installations et son budget étaient jugés solides. Cependant, la qualité des animations proposées laissait à désirer et le concept manquait de créativité. Les groupes nommément cités dans la programmation n'étaient pas originaux, les autres n'étaient pas spécifiés. La représentation destinée aux familles visait un groupe restreint constitué d'enfants en bas âge. La coordination sonore des forains était une reprise de l'édition précédente de 2012. Un effort avait été fait en termes de développement durable, cependant l'impact de l'utilisation de dessins humoristiques sur le thème de l'environnement n'était pas prouvé. Le label de produits d'origine locale n'était pas étayé. Le concept du tri des déchets ne s'accordait pas avec la politique de la ville.

Pour chacun des critères « créativité et innovation » et « qualité des animations proposées », NEPSA avait reçu une note moyenne de 2.6 points. Une note moyenne de 3.2 points avait été attribuée à chacun des sous-critères « répond à la définition du besoin général » et « prise en compte des familles dans le programme ». Les quatre critères/sous-critères précités avaient une pondération de deux. Le critère « forme du dossier » avait reçu une note moyenne de 2.6 points en raison d'une présentation incertaine du concept final.

Le jury avait décidé de ne pas retenir le projet de NEPSA compte tenu de ses faiblesses dans la qualité des animations et en matière de développement durable.

- 18) Le jury a attribué au projet de B'SPOKE une note moyenne de 69.6 points.

Le dossier de cette société était détaillé. La qualité des groupes invités, pour la plupart locaux, et l'alternance d'atmosphère entre les différentes scènes proposées pour les animations avaient séduit le jury. Le Mayen, espace destiné aux familles faisait le lien avec la célébration du bicentenaire de l'entrée de Genève dans la Confédération. Les concepts de développement durable et de restauration privilégiaient les produits et producteurs locaux. Certains éléments devaient néanmoins être discutés et modifiés en accord avec le prestataire, comme le plan d'implantation des installations qui devait être harmonisé avec les contraintes du site et de l'usage qui en était fait à cette période de l'année. D'autres, comme la garderie et les caméras de surveillance, pouvaient être abandonnés. Le budget et les recettes attendues devaient être partiellement réévalués.

Pour le critère « créativité et innovation », B'SPOKE avait reçu une note moyenne de 4.8 points. Une note moyenne de 4.6 points avait été attribuée au

critère « qualité des animations proposées » et au sous-critère « répond à la définition du besoin général ». Une note moyenne de 4.4 points avait été donnée au sous-critère « prise en compte des familles dans le programme ». Les quatre critères/sous-critères avaient une pondération de deux. La « forme du dossier » avait reçu une note moyenne de 4.2 points.

Le jury avait décidé de commun accord de retenir le projet de B'SPOKE pour l'organisation de la fête.

19) Les autres sociétés, DPO, Phenomenon et Skynight, ont été notées à une moyenne respectivement de 54.8, 53 et 39.9 points.

20) Par avis d'adjudication du 4 septembre 2013, la ville a informé les soumissionnaires que le marché avait été attribué à B'SPOKE.

Cette société avait soumis une offre respectant les exigences du cahier des charges et présentant le meilleur rapport qualité/prix au regard des critères d'adjudication énoncés dans les documents d'appel d'offres remis lors de la séance du 11 juin 2013. Le concept d'animation présenté par cette entreprise avait su séduire le jury.

21) Le 6 septembre 2013, NEPSA a demandé à la ville de lui faire parvenir le procès-verbal des questions-réponses, les critères d'évaluation, leur pondération et le barème de notation, le procès-verbal d'ouverture des offres, la grille d'analyse multicritères, la liste des personnes et services impliqués dans la rédaction du cahier des charges et de la sélection des candidats invités, ainsi que la liste des membres du jury.

22) Le même jour, Phenomenon et DPO ont fait une démarche identique.

23) Le 10 septembre 2013, la ville a transmis à NEPSA les procès-verbaux des questions-réponses et de l'adjudication, ainsi que la grille récapitulative de notation des soumissionnaires.

Le procès-verbal des questions-réponses faisait état des informations échangées entre les sociétés participantes et la ville les 12 juin, 1^{er}, 3 et 22 juillet 2013.

24) Par acte expédié le 16 septembre 2013, NEPSA a recouru contre la décision d'adjudication du marché à B'SPOKE auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative), en concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif, à la communication de l'offre déposée par B'SPOKE et à l'octroi d'un bref délai pour compléter son recours. Sur le fond, elle a conclu, principalement, à l'annulation de la décision d'adjudication et à ce que le marché portant sur l'organisation de la fête du 31 décembre 2013 lui soit attribué. Elle a subsidiairement conclu à ce qu'il soit constaté que la décision d'adjudication est

illégale, à ce qu'elle soit autorisée à motiver et à quantifier ses prétentions et à ce que la ville soit condamnée à lui verser une indemnité à chiffrer plus les intérêts de 5 % dès le 4 septembre 2013.

L'effet suspensif devait être restitué au recours, vu ses chances de succès et l'urgence à attribuer le marché. Elle était à même d'organiser la manifestation si le marché lui était adjugé avant le 15 novembre 2013.

Elle disposait d'une expérience de plus de treize ans dans l'organisation de grandes manifestations publiques, privées et d'entreprises, d'événements de rue, de congrès et de séminaires, dans la production artistique, dans la gestion de projet et la préparation de concepts.

Les critères d'adjudication appliqués par la ville lors de l'évaluation des dossiers soumis étaient en partie différents de ceux énumérés dans le cahier des charges de l'appel d'offres. Seuls quatre des critères initiaux avaient été utilisés. Les critères de l'expérience dans le secteur d'activité, de la compétence, de la respectabilité et du sérieux de l'entreprise et de l'adhésion complète aux exigences de la ville et à la réglementation en vigueur avaient été éliminés lors de l'appréciation finale des offres soumises. Sept critères avaient en revanche été rajoutés. Ce faisant, B'SPOKE, jeune société, avait été favorisée indûment car les critères écartés concernaient l'expérience et la compétence des entreprises participantes à l'appel d'offres. Les soumissionnaires n'avaient pas été informés de ces modifications. La majorité de ces nouveaux critères bénéficiaient d'une pondération de deux.

Les notes qui lui avaient été attribuées et celles données à B'SPOKE étaient incohérentes en regard des projets soumis et des commentaires du jury. Le marché devait lui revenir si la procédure avait été respectée.

La décision d'adjudication violait les principes de transparence, d'égalité de traitement entre concurrents et d'interdiction de l'arbitraire qui régissaient les procédures de passation des marchés publics.

La cause a été enregistrée sous le numéro A/2972/2013.

- 25) Par décision du 18 septembre 2013, la chambre administrative a appelé en cause B'SPOKE, sa situation juridique pouvant être influencée par l'issue de la procédure.
- 26) Le 27 septembre 2013, la ville a conclu au rejet de la demande d'octroi de l'effet suspensif.

Aux fins d'organiser la fête du 31 décembre 2013, elle avait procédé à un appel d'offres sur invitation adressée aux sociétés ayant soit organisé les précédentes éditions, soit soumissionné auparavant ou étaient à même d'organiser

un tel événement. Le jury avait été choisi après réception des offres et se composait de ses collaborateurs disposant de compétences et/ou de connaissances en matière de manifestations publiques et travaillant dans différents services.

Deux des sept critères mentionnés dans le cahier des charges, à savoir, « expérience dans le secteur d'activité » et « compétence, respectabilité et sérieux de l'entreprise », avaient été abandonnés et supprimés de la grille d'évaluation, pour garantir l'anonymat des dossiers voulu par les sociétés ayant participé à la réunion du 11 juin 2013.

Pour permettre aux jurés d'apprécier correctement la capacité des soumissionnaires à exécuter le marché, la grille d'évaluation avait été étoffée par l'ajout de sept sous-critères en remplacement du critère initial « adhésion complète aux exigences de la ville et à la réglementation en vigueur ». Ces sous-critères reprenaient les exigences mentionnées dans le cahier des charges.

Le jury avait procédé à l'évaluation des offres anonymisées et avait retenu celle de B'SPOKE en raison de ses aspects innovants et créatifs.

La procédure suivie n'était pas viciée, même si elle s'était avérée inhabituelle en raison du souhait des participants au marché de soumettre au jury des offres anonymes, ce qui avait entraîné une modification des critères de sélection. L'autorité adjudicatrice devait certes énumérer par avance et dans l'ordre d'importance tous les critères d'adjudication pris en considération lors de l'évaluation conformément au principe de la transparence, mais ce principe n'imposait pas de communiquer à l'avance des sous-critères ou catégories tendant à concrétiser les éléments inhérents aux critères publiés. Aucun nouveau critère n'avait été ajouté dans le cas particulier, mais sept sous-critères avaient été spécifiés, dans l'intérêt des soumissionnaires.

L'évaluation de l'offre de NEPSA avait été faite correctement sur la base de la grille d'évaluation modifiée afin de soumettre au jury des offres anonymes.

Le recours était, *prima facie*, mal fondé. La tenue de la fête du 31 décembre 2013 constituait en outre un intérêt public prépondérant permettant de conclure rapidement le contrat de prestation avec B'SPOKE. L'intérêt privé de NEPSA était purement financier.

- 27) Le 30 septembre 2013, B'SPOKE a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif.

Elle exerçait son activité depuis bientôt trois ans et avait à son actif l'organisation de plusieurs événements, en particulier privés.

La procédure d'adjudication n'avait pas été viciée. Aucun critère n'avait été éliminé, mais, en raison de l'anonymisation des offres, certains avaient dû être adaptés à la nouvelle situation.

Le recours de NEPSA avait peu de chances de succès, car, même en suivant son raisonnement, celle-ci ne pouvait pas combler son retard. Il y avait un intérêt public important à la réalisation du marché public en cause, vu les contraintes du calendrier à tenir et la nécessité de conclure les engagements avec les prestataires de service avec qui elle avait par ailleurs déjà entamé des négociations mettant en jeu sa crédibilité. NEPSA faisait valoir un intérêt financier.

- 28) Le 11 octobre 2013, NEPSA a exercé spontanément son droit à la réplique, persistant dans son argumentation et ses conclusions.
- 29) Sur quoi, la cause a été gardée à juger en ce qui concerne l'octroi de l'effet suspensif.
- 30) Le 18 octobre 2013, la ville a, sur le fond, conclu au rejet du recours.

L'abandon des critères « expérience dans le secteur d'activité » et « compétence, respectabilité et sérieux de l'entreprise » faisait suite à l'acceptation du principe de l'évaluation anonyme des dossiers proposé par NEPSA et admis par les autres sociétés présentes lors de la séance du 11 juin 2013. Pour sauvegarder l'anonymat, l'indication sur l'identité des sociétés soumissionnaires et leur expérience ne devait pas être communiquée aux membres du jury. L'adjonction sur la grille d'évaluation de sept sous-critères, soit « faisabilité du projet dans sa globalité (technique et budget) », « forme du dossier soumis », « période d'exploitation », « emplacement », « répond à la définition du besoin général », « budget équilibré/réalisable » et « prise en compte des familles dans le programme » était à mettre en lien avec l'abandon du critère « adhésion complète aux exigences de la ville et à la réglementation en vigueur ». Il s'agissait d'une spécification faite dans l'intérêt des soumissionnaires, comme du reste le remplacement des critères « expérience dans le secteur d'activité » et « compétence, respectabilité et sérieux de l'entreprise » par l'adjonction de sous-critères liés aux exigences de la ville ressortant du cahier des charges.

Le jury avait apprécié les dossiers des cinq soumissionnaires à l'aune de la même grille d'évaluation et de l'ensemble des critères/sous-critères figurant dans le cahier des charges, l'égalité de traitement avait ainsi été assurée.

Le cahier des charges listait les critères de sélection dans leur ordre d'importance. Les critères principaux étaient ceux relatifs à la créativité, à l'innovation et à la qualité des animations proposées, le jury disposant dans ce cadre d'une large marge d'appréciation. En tenant compte des six sous-critères contestés par NEPSA, l'écart de points entre cette société et B'SPOKE était de

2.6 points. En considérant d'autres critères non contestés, l'avance de la lauréate était de 10.4 points, la différence entre les notes des deux sociétés étant au total de 13 points. Même si les sous-critères contestés n'étaient pas pris en considération, l'offre de B'SPOKE l'emportait face à celle de NEPSA. La réintégration des deux critères abandonnés ne changeait pas le résultat final. Ces deux critères auraient eu une pondération minimale dans la mesure où ils occupaient le quatrième et le cinquième rang dans le cahier des charges.

- 31) Le 18 octobre 2013, B'SPOKE a conclu, sur le fond, principalement à l'irrecevabilité du recours, et subsidiairement à son rejet et à la confirmation de la décision d'adjudication du 4 septembre 2013.

Elle avait une solide expérience dans l'organisation d'événements comme celui de la fête du 31 décembre 2013.

La reformulation du critère « expérience, compétence et sérieux » dans ceux de « faisabilité du projet dans sa globalité » et de « forme du dossier soumis », était dictée par la demande des soumissionnaires et de NEPSA en particulier de rendre les offres anonymes. L'acceptation de cette demande impliquait l'adaptation des sept critères de sélection prévus dans le cahier des charges. Les points « période d'exploitation », « emplacement », « répond à la définition du besoin général », « budget équilibré/réalisable », et « prise en compte des familles dans le programme » de la grille d'adjudication découlaient du critère « adhésion complète aux exigences de la ville et à la réglementation en vigueur ». Ce dernier critère faisait référence aux exigences énoncées dans le cahier des charges. Les sous-critères figuraient par conséquent dans ce document et avaient été ainsi préalablement communiqués aux soumissionnaires.

L'appréciation du jury avait tenu compte de l'aspect culturel, créatif, original et innovant de son projet. L'attribution de quatre et cinq points pour ces critères précités était justifiée.

NEPSA n'avait pas d'intérêt au recours, l'admission de ses griefs ne lui permettant pas d'obtenir le marché en cause. Les critères de la compétence, de l'expérience, de la respectabilité et du sérieux de l'entreprise étaient des critères d'aptitude, non soumis à une notation et qui avaient été pris en considération pour qualifier les soumissionnaires au concours. Le critère de l'expérience avait été correctement appliqué lors de cet examen et au moment de l'appréciation des offres sous l'angle de la forme du dossier et de la faisabilité du projet. Le critère d'adhésion aux exigences de la ville englobait les sous-critères de la période d'exploitation, de l'emplacement, de la réponse à la définition du besoin général et du budget. Le sous-critère « prise en compte des familles » faisait également partie des conditions posées par la ville. Les critères pris en compte dans la grille d'adjudication découlaient de l'appel d'offres.

L'appréciation des membres du jury n'était pas subjective. Le budget étant fixé par la ville, les critères artistiques, la créativité et l'innovation étaient déterminants. Son offre correspondait à la volonté exprimée par la ville notamment en raison de sa précision et de la palette d'artistes choisis pour la programmation. La différence entre son projet et celui de NEPSA se percevait également dans leur aboutissement, le sien étant détaillé, celui de NEPSA contenant des incertitudes quant à la conception finale.

L'autorité adjudicatrice n'avait aucune obligation de faire connaître à l'avance la méthode de notation. Il était par ailleurs admissible d'attribuer une importance différente aux critères notés.

Les irrégularités manifestes affectant les appels d'offres devaient être contestées dans un délai de dix jours dès la remise du cahier des charges, sous peine de forclusion. NEPSA devait demander de plus amples informations ou faire usage de son droit de recours dès la remise du cahier des charges. Le grief portant sur l'absence d'indication de la pondération dans celui-ci était dès lors irrecevable.

- 32) Par décision du 22 octobre 2013 (ATA/701/2013), la chambre de céans a restitué l'effet suspensif au recours.

Fondée en décembre 2010 et ayant commencé son activité en janvier 2011, B'SPOKE n'était pas à même de transmettre le chiffre d'affaires des trois dernières années mentionné dans le cahier des charges. Son offre ne pouvait pas dès lors respecter cette exigence. Le bien-fondé de sa participation à l'évaluation se posait compte tenu du formalisme des procédures de marchés publics. L'autorité adjudicatrice avait éliminé de la grille d'évaluation deux critères figurant dans le cahier des charges sans informer les soumissionnaires de cette modification portant sur les critères venant en quatrième et cinquième position des sept annoncés. La pertinence du motif avancé pour leur abandon – à savoir la volonté de garantir le caractère anonyme des offres, conformément au souhait des participants – ne s'imposait pas d'emblée et, surtout, rien ne permettait de comprendre pour quelle raison ces derniers n'avaient pas été consultés ni avisés de ce qui constituait une modification du cahier des charges de l'appel d'offres. La question de savoir si le critère de l'adhésion à toutes les exigences de la ville avait été remplacé ou précisé par les sept critères ou sous-critères nouveaux pouvait demeurer ouverte.

Le budget annoncé par B'SPOKE était deux fois plus élevé que celui de ses quatre concurrents. Afin de trouver son équilibre, la ville devait faire droit à la demande de cette société de fournir gratuitement des prestations auxquelles elle ne s'était pas engagée dans le cahier des charges et qui devaient provenir en partie du service dans lequel travaillait M. BARROS. Il se posait la question du respect des contraintes budgétaires imposées par la ville et celle de l'égalité entre concurrents,

un des membres du jury travaillant du reste dans le même département que M. BARROS. Cette apparence de proximité était problématique et ne pouvait pas être écartée par l'affirmation de l'inexistence de contacts entre les deux personnes concernées.

L'interlocuteur des participants à l'appel d'offres, M. REY, était par ailleurs membre du jury d'évaluation. On ne pouvait pas à ce stade déterminer quel avait été son rôle une fois les offres reçues, en particulier savoir s'il en avait pris connaissance avant leur soumission au jury, s'il avait participé au processus d'anonymisation de celles qui étaient identifiables et s'il avait contribué à l'élaboration de la nouvelle grille d'évaluation.

Dans ces circonstances, l'annulation voire la nullité de la procédure d'adjudication pouvait être envisagée. Le recours n'était pas dénué de chances de succès. L'intérêt public à l'organisation d'une manifestation festive de fin d'année n'était pas négligeable, mais il ne pouvait pas l'emporter sur le respect des règles fondamentales en matière de marchés publics, notamment les principes de transparence et d'égalité entre concurrents.

- 33) Le 29 octobre 2013, NEPSA a soumis à la ville l'idée de sa collaboration avec B'SPOKE et les services de la ville pour organiser les festivités du 31 décembre 2013.

La chambre administrative avait restitué l'effet suspensif à son recours. Pour permettre à la manifestation de se tenir en démarrant les préparatifs en temps utiles, elle proposait de renoncer à sa procédure de recours, moyennant l'acceptation d'une collaboration entre l'adjudicataire et elle-même, cas échéant, avec la coopération des services de la ville dans le sens du projet de B'SPOKE. Cette dernière entreprise devait assumer la direction artistique de la manifestation. Pour le surplus, la répartition des rôles restait à discuter entre les deux sociétés.

- 34) Le 31 octobre 2013, la ville a rejeté la proposition de collaboration émise par NEPSA.

L'octroi de l'effet suspensif au recours mettait en péril l'organisation de la fête prévue. La proposition de NEPSA de partenariat avec B'SPOKE manquait de réalisme compte tenu des antagonismes entre les deux concurrents. Elle revenait en outre à faire fi des règles applicables en matière de marchés publics.

Elle allait informer officiellement sur la suite à réserver à la tenue des festivités du 31 décembre 2013.

- 35) Le même jour, NEPSA a sollicité la chambre de céans pour la reprise immédiate de la procédure et a conclu à l'octroi de mesures provisionnelles urgentes complémentaires faisant interdiction à la ville de priver le marché public en cours de son objet en décidant d'organiser les festivités par d'autres moyens,

en particulier par ses propres services. Elle a également conclu à ce que la chambre de céans statue sans délai sur le fond de la cause.

Depuis la restitution de l'effet suspensif, la ville avait diffusé dans la presse la décision de son conseil administratif de renoncer à recourir contre le prononcé de la chambre administrative, de refuser toute collaboration entre NEPSA et B'SPOKE, de proposer l'annulation de la fête projetée et de l'attribution du marché du 4 septembre 2013. Elle avait réservé la délibération du conseil municipal et envisagé, le cas échéant, d'organiser les festivités sous un format redimensionné, par ses propres services et moyens.

L'abandon des festivités supposait une décision d'interruption de la procédure d'adjudication dont les conditions n'étaient pas réunies. Une telle issue avait un caractère chicanier et violait les principes de la légalité, de la bonne foi et de l'interdiction de l'arbitraire. La chambre de céans était par ailleurs suffisamment renseignée pour rendre un arrêt sur le fond sans délai.

- 36) Le 1^{er} novembre 2013, B'SPOKE s'est déterminée sur la proposition de collaboration faite par NEPSA.

Il n'existait pas de relation de confiance indispensable à un partenariat entre les deux sociétés, suite aux propos tenus par NEPSA à son encontre. Les deux entreprises étant concurrentes, leur accord horizontal était par ailleurs incompatible avec le droit sur les cartels.

- 37) Le même jour, soit le 1^{er} novembre 2013, la ville a informé la chambre de céans que son conseil administratif avait décidé de retirer l'adjudication du 4 septembre 2013 pour justes motifs et d'annuler le marché public en question pour réduire les coûts supportés par les parties dans le cadre de la procédure de recours.

Il n'était plus possible d'organiser la fête prévue selon les modalités figurant dans le cahier des charges, faute de temps suffisant. Suite à sa décision de retrait de l'adjudication, le recours de NEPSA était dès lors devenu sans objet.

- 38) Le même jour, soit le 1^{er} novembre 2013, B'SPOKE s'est déterminée également au sujet de la question des frais et de l'indemnité de procédure relatifs au recours de NEPSA suite à la décision de la ville d'annuler la fête du 31 décembre 2013.

Elle ne devait pas supporter les frais de procédure ni les émoluments. Une indemnité de procédure valant équitable participation aux honoraires d'avocats devait lui être accordée.

- 39) Par acte expédié le 4 novembre 2013 (cause A/3549/2013), NEPSA a recouru contre la décision du 1^{er} novembre 2013 de la ville auprès de la chambre

de céans, en concluant préalablement à la jonction avec la cause A/2972/2013, et, sur le fond, à son annulation.

Les conditions permettant à la ville d'interrompre la procédure d'appel d'offres au titre d'un abandon de l'organisation de la fête du 31 décembre 2013 n'étaient pas réunies. Il n'était pas tard de corriger la décision d'adjudication et de lui attribuer le marché. Elle était disposée à mener à bien l'organisation des festivités, à condition d'en être informée avant le 20 novembre 2013. Elle avait pris les précautions nécessaires pour exécuter le marché conformément à son offre du 18 juillet 2013. La décision d'interruption violait la légalité et était contraire aux principes de la bonne foi et de l'interdiction de l'arbitraire.

Il n'était pas non plus trop tard pour lui adjuger le marché ou d'en confier l'exécution à un autre soumissionnaire. La chambre de céans était suffisamment renseignée pour trancher le fond du litige dans le délai utile lui permettant d'organiser les festivités du 31 décembre 2013. Elle pouvait aussi renvoyer la cause à la ville en l'instruisant de convoquer le jury en vue d'un nouvel examen des offres reçues à l'exclusion de celle de B'SPOKE. L'autorité adjudicatrice pouvait aussi retirer sa décision du 4 septembre 2013 et celle du 1^{er} novembre 2013, exclure la candidature de B'SPOKE de l'évaluation des offres et reprendre sans délai l'analyse des candidatures selon une grille d'évaluation conforme au cahier des charges du 28 mai 2013.

- 40) Par décision du 6 novembre 2013, la chambre administrative a déclaré sans objet le recours du 16 septembre 2013 et a rayé la cause A/2972/2013 du rôle.
- 41) Par acte expédié le 7 novembre 2013 (cause A/3569/2013), NEPSA a requis de la chambre de céans de constater la nullité de sa décision du 6 novembre 2014 (recte : 2013) rayant du rôle la cause A/2972/2013.
- 42) Le 15 novembre 2013, le juge délégué a tenu une séance de comparution personnelle des parties dans le cadre de la procédure A/3549/2013.
 - a. Selon les représentants de la ville, celle-ci avait décidé d'organiser par ses propres moyens la manifestation du 31 décembre 2013 après avoir mis fin à la procédure d'adjudication. Le service de M. BARROS n'était pas concerné, le SRE étant en charge de cette fête. Elle n'avait pas envisagé de collaborer avec B'SPOKE et NEPSA. Le processus ayant abouti à l'adjudication était entaché de certains vices et les critiques émises par NEPSA à l'encontre de B'SPOKE ne permettaient pas d'envisager une collaboration sereine entre ces deux sociétés. Elle excluait toute indemnisation à NEPSA.
 - b. D'après le représentant de B'SPOKE, les critiques formulées par NEPSA ne permettaient pas de travailler avec cette société. Elles ne concernaient pas seulement B'SPOKE, mais aussi les compétences personnelles de ses gérants.

c. Selon le représentant de NEPSA, les critiques émises n'avaient rien de personnel, mais étaient objectives. Sa société s'était déclarée prête à organiser la fête du 31 décembre 2013 si la décision de lui confier ces festivités lui était communiquée avant le 20 novembre 2013. Elle était prête à collaborer avec d'autres sociétés notamment B'SPOKE. Au stade de la procédure en cours, elle souhaitait circonscrire les débats sur son indemnisation.

d. Les parties ont renoncé à toute conciliation. Un délai au 18 novembre 2013 a été octroyé à la ville et à B'SPOKE pour se déterminer dans le cadre de la procédure A/3569/2013. Un délai expirant au 30 novembre 2013 a été fixé à NEPSA et à B'SPOKE pour chiffrer leurs prétentions financières. Les délais pour formuler des observations relatives à la procédure A/3549/2013 étaient suspendus.

- 43) Le 29 novembre 2013, B'SPOKE s'est déterminée sur la demande d'indemnisation de NEPSA, en concluant à son rejet. Elle a également conclu à ce qu'une indemnité lui soit attribuée pour le temps et les ressources investis suite à la décision d'adjudication du 4 novembre 2013.

Aucun contrat n'ayant été signé entre l'autorité adjudicatrice et un soumissionnaire, le principe de la gratuité des offres s'appliquait. Les soumissionnaires ne pouvaient pas prétendre à une indemnisation pour dommages et intérêts négatifs. La ville ayant décidé d'annuler le marché public, faute de temps suffisant, pour organiser la fête prévue, elle renonçait à prétendre à une indemnisation pour le temps et les ressources investis dans la préparation de son offre avant la décision d'adjudication du 4 septembre 2013. Si une indemnité était néanmoins attribuée à NEPSA, elle demandait aussi l'octroi d'un montant identique conformément au principe de l'égalité de traitement.

Suite à la décision d'adjudication, elle avait entrepris des démarches et des échanges réguliers avec la ville et les prestataires pressentis pour l'organisation de la fête du 31 décembre 2013. Elle réclamait aussi une participation équitable aux honoraires de ses avocats.

- 44) Dans ses observations du 2 décembre 2013 faisant suite à l'audience du 15 novembre 2013, NEPSA a conclu à ce qu'il soit constaté que la décision d'adjudication du 4 septembre 2013 et celle d'interruption du marché du 1^{er} novembre 2013 étaient illicites, à la condamnation de la ville à lui verser en guise d'indemnité pour le préjudice subi des montants de CHF 18'930.- correspondant aux frais de la préparation et de la soumission de son offre du 18 juillet 2013, de CHF 17'462.50 d'honoraires d'avocats afférents à la procédure de recours dirigé contre la décision d'adjudication du 4 septembre 2013, y compris la procédure incidente sur effet suspensif, de CHF 11'543.05 d'honoraires d'avocats dans la procédure de recours dirigé contre la décision d'interruption du marché du 1^{er} novembre 2013 et de CHF 2'000.- d'avances de frais versées dans

les procédures A/3549/2013 et A/2972/2013. Elle a aussi conclu à ce que l'amplification de ses conclusions soit réservée.

La décision du 4 septembre 2013 devait être qualifiée d'illicite, car elle violait le principe de la transparence, les règles garantissant l'égalité de traitement entre les soumissionnaires et la protection contre l'arbitraire du pouvoir adjudicateur. Ce constat d'illicéité avait été relevé dans la décision du 22 octobre 2013 sur la restitution de l'effet suspensif. La décision du 1^{er} novembre 2013 était également illicite dans la mesure où son objectif était de provoquer la radiation du rôle de la procédure de recours dirigé contre la décision d'adjudication et de la priver, le cas échéant, de la possibilité de demander une indemnisation du préjudice subi. La condition d'un lien de causalité était remplie également, son offre ayant été considérée comme économiquement la plus avantageuse. Le dommage subi comprenait la réparation de ses impenses dans la procédure de soumission et le remboursement de ses frais d'avocats.

- 45) Par acte expédié le 9 décembre 2013, NEPSA a recouru contre la décision du 6 novembre 2013 rayant du rôle la cause A/2972/2013 auprès du Tribunal fédéral, en concluant à la constatation de sa nullité et au renvoi de la cause à la chambre de céans pour reprise de l'instruction.

La décision attaquée constituait un déni de justice formel en la privant de son droit de faire trancher ses conclusions subsidiaires en constatation de l'illicéité de la procédure d'adjudication et en indemnisation.

- 46) Le 20 décembre 2013, la ville a requis la suspension de la procédure A/3549/2013 et celle de la procédure A/3569/2013, et, le cas échéant, la prolongation du délai pour répondre dans le cadre de la procédure A/3549/2013.

NEPSA avait déposé un recours auprès du Tribunal fédéral contre la décision rayant du rôle la procédure A/2972/2013. L'arrêt du Tribunal fédéral était susceptible de rendre sans objets les deux procédures pendantes par-devant la chambre de céans.

- 47) Le 28 janvier 2014, NEPSA s'est opposée à la requête de suspension demandée par la ville.

Ses prétentions en indemnisation présentées le 2 décembre 2013 devaient être dissociées de la procédure pendante auprès du Tribunal fédéral. Les conditions d'une suspension n'étaient pas remplies.

- 48) Le 31 janvier 2014, B'SPOKE s'est remise à justice s'agissant de la requête de suspension des procédures A/3549/2013 et A/3569/2013.

- 49) Le 17 février 2014, la ville, a dans le cadre de la procédure A/3549/2013, conclu préalablement à l'irrecevabilité des conclusions d'indemnisation de

NEPSA du 2 décembre 2013. Sur le fond, elle a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours de NEPSA du 4 novembre 2013 et des conclusions pécuniaires de B'SPOKE du 29 novembre 2013. Subsidiairement, elle a conclu au rejet du recours de NEPSA du 4 novembre 2013 et des conclusions pécuniaires de B'SPOKE du 29 novembre 2013.

Formulées après l'expiration du délai de recours, les conclusions en indemnisation de NEPSA étaient irrecevables.

Elle avait rendu deux décisions le 1^{er} novembre 2013, celle concernant l'annulation de la décision du 4 septembre 2013 et celle relative à l'interruption de l'organisation de la fête du 31 décembre 2013. NEPSA n'exposait pas ses griefs contre la décision d'interruption et était malvenue de contester l'annulation de la décision d'adjudication qui lui était favorable. Elle n'avait en outre pas d'intérêt digne de protection à recourir. Son recours devait être déclaré irrecevable.

Les conclusions en indemnisation de B'SPOKE étaient exorbitantes à l'objet du litige. Celle-ci n'ayant pas attaqué en temps utile la décision du 1^{er} novembre 2013, elles étaient irrecevables.

Elle avait été obligée d'interrompre le marché faute de temps suffisant lui permettant d'organiser la fête du 31 décembre 2013 dans les conditions énoncées dans le cahier des charges. Elle n'avait fait aucune promesse de ne pas interrompre le marché. Elle n'avait violé ni le principe de la bonne foi ni celui de l'interdiction de l'arbitraire.

Il n'existait aucun lien de causalité entre l'interruption de la procédure d'adjudication et les prétentions financières de NEPSA. En cas d'admission du bien-fondé de la demande en indemnisation de NEPSA, la chambre de céans devait réduire le montant réclamé.

- 50) Le 20 février 2014, le juge délégué a accordé à NEPSA un délai expirant au 7 mars 2014 pour formuler toute requête complémentaire et lui a transmis les observations de la ville du 17 février 2014. Il a aussi informé les parties que passé ce délai la cause A/3549/2013 serait gardée à juger.
- 51) NEPSA n'ayant pas donné suite au courrier du 20 février 2014, la cause A/3549/2013 a été gardée à juger.
- 52) Par arrêt du 4 juillet 2014 (2D_59/2013), le Tribunal fédéral a admis le recours de NEPSA, annulé la décision du 6 novembre 2013 et renvoyé la cause à la chambre de céans pour statuer à nouveau dans le sens des considérants.

En déclarant sans objet le recours sans une motivation spécifique de sa décision, la chambre administrative n'avait pas traité la conclusion demandant de constater l'illicéité de la procédure d'adjudication, malgré la prise de position de

NEPSA dans son courrier du 31 octobre 2013 rappelant son opposition à une radiation de la cause A/2972/2013 du rôle. En ne statuant pas sur l'ensemble des éléments pertinents, au moins succinctement, et en ne prenant pas en compte la communication précitée, elle avait violé le droit d'être entendu de NEPSA.

- 53) Le 17 juillet 2014, la chambre de céans a imparti aux parties un délai arrivant à échéance le 18 août 2014 pour formuler des observations complémentaires suite à l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral.
- 54) Le 15 août 2014, la ville a invité la chambre de céans à confirmer sa décision déclarant sans objet le recours du 16 septembre 2013 et rayant du rôle la cause A/2972/2013.

Elle avait décidé de retirer la décision d'adjudication et d'interrompre le marché public pour justes motifs. La fête prévue ne pouvait pas être raisonnablement organisée dans un délai inférieur à deux mois.

NEPSA ne pouvait pas se prévaloir d'un intérêt digne de protection à faire constater l'illicéité de la décision d'adjudication dans la mesure où elle ne pouvait pas prétendre à une indemnité pour adjudication illicite. Le soumissionnaire évincé avait un intérêt seulement si le contrat d'adjudication avait été conclu. En l'espèce, aucun contrat n'avait été signé.

- 55) Le 18 août 2014, NEPSA a conclu à ce qu'il soit constaté que la décision du 4 septembre 2013 était illicite. Elle a également conclu à ce que la ville soit condamnée à lui verser en guise d'indemnités pour le préjudice subi en raison de la décision d'adjudication du 4 septembre 2013, les montants de CHF 18'930.- correspondant aux frais de préparation de la soumission, de CHF 21'456.35 (CHF 17'462.50 + CHF 3'993.85) correspondant aux honoraires d'avocats afférant à la procédure de recours dirigé contre la décision d'adjudication du 4 septembre 2013, y compris la procédure incidente sur effet suspensif, de CHF 1'000.- correspondant à l'avance de frais versée dans la procédure A/2972/2013, de CHF 6'020.60 (CHF 2'568.- + CHF 5'497.60 - CHF 2'500.-) correspondant aux prestations de l'Étude afférant à la contestation de la décision du 6 novembre 2013 rayant du rôle la cause A/2972/2013, plus des intérêts de 5 % l'an dès le 4 septembre 2013. Elle a enfin conclu à ce que l'amplification de ses conclusions soit réservée. Le dommage afférent à la procédure de recours dirigé contre la décision du 1^{er} novembre 2013 était réclamé dans le cadre de la cause A/3549/2013.

La décision d'adjudication contrevenait aux règles de la transparence, de l'égalité de traitement entre soumissionnaires et au principe de la protection contre l'arbitraire du pouvoir adjudicateur. Elle était illicite, lui avait causé un dommage dont le lien de causalité adéquate avec celle-ci était établi.

- 56) Ensuite de quoi, la cause A/2972/2013 a été gardée à juger.
- 57) Par décision du 9 janvier 2015 (ATA/46/2015) qui n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, la chambre administrative a déclaré sans objet la requête du 7 novembre 2013 de NEPSA lui demandant de constater la nullité de sa décision du 6 novembre 2013 (cause A/3569/2013) et l'a rayée du rôle.

Par arrêt du 4 juillet 2014 (2D_59/2013), le Tribunal fédéral avait admis le recours de NEPSA contre la décision du 6 novembre 2013 et renvoyé la cause à la chambre de céans pour un nouvel arrêt dans le sens des considérants. La cause A/2972/2013 avait dès lors été reprise et les demandes de NEPSA dans cette cause et celle A/3549/2013 seraient, le cas échéant, examinées dans les cadres de ces procédures.

EN DROIT

- 1) La recourante requiert préalablement la jonction des causes A/2972/2013 et A/3549/2013.

a. 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 (art. 70 al. 1 LPA ; ATA/377/2015 du 21 avril 2015 ; ATA/200/2015 du 24 février 2015).

Il n'y a pas lieu de procéder à une jonction de causes lorsque des procédures portant sur des décisions rendues par la même autorité et prises en vertu des dispositions de la même loi, visent un complexe de faits différent ou ne concernent pas les mêmes parties (ATA/961/2014 du 2 décembre 2014 ; ATA/702/2014 du 2 septembre 2014 ; ATA/294/2014 du 29 juillet 2014).

b. En l'espèce, les complexes de faits sur lesquels reposent les causes A/2972/2013 et A/3549/2013 sont identiques et les parties sont les mêmes. Les deux causes, faisant l'objet de deux décisions de la même autorité, présentent ainsi une connexité suffisante pour justifier leur jonction.

Il y a dès lors lieu de faire droit à la requête de la recourante de joindre les deux causes dans une même procédure, de sorte que la chambre de céans rendra un seul arrêt sous le numéro A/2972/2013.

- 2) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours du 4 novembre 2013 est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Le recours du 16 septembre 2013 est également recevable de ce point de vue.

3) a. Selon l'art. 60 al. 1 let. b LPA, a qualité pour recourir, notamment toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce que l'acte soit annulé ou modifié.

b. Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 135 I 79 consid. 1 p. 81 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_133/2009 du 4 juin 2009 consid. 3 ; Hansjörg SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2007, n. 33 ad art. 89 LTF p. 365 ; Karl SPUHLER/Annette DOLGE/Dominik VOCK, Kurzkomentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2006, n. 5 ad art. 89 LTF p. 167). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement rayé du rôle (ATF 125 V 373 consid. 1 p. 374 ; 118 Ib 1 consid. 2 p. 7 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; ATA/134/2015 du 3 février 2015 ; ATA/934/2014 du 25 novembre 2014 ; ATA/175/2007 du 17 avril 2007 ; ATA/915/2004 du 23 novembre 2004) ou déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_69/2007 du 11 juin 2007 consid. 2.3 ; ATA/211/2014 du 1^{er} avril 2014 ; ATA/525/2013 du 27 août 2013 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009).

c. En matière de marchés publics, l'intérêt actuel du soumissionnaire évincé est évident tant que le contrat n'est pas encore conclu entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire, car le recours lui permet d'obtenir la correction de la violation commise et la reprise du processus de passation. Mais il y a lieu d'admettre qu'un soumissionnaire évincé a aussi un intérêt actuel au recours lorsque le contrat est déjà conclu avec l'adjudicataire, voire exécuté, car il doit pouvoir obtenir une constatation d'illicéité de la décision pour pouvoir agir en dommages-intérêts (ATF 137 II 313 consid. 1.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_876/2014 du 4 septembre 2015 consid. 1.3.2 ; ATA/394/2015 du 28 avril 2015 ; ATA/681/2010 du 5 octobre 2010). L'art. 9 al. 3 de la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1945 (LMI - RS 943.02) prévoit en effet expressément que si, en matière de marchés publics, un recours à l'échelon cantonal ou fédéral est fondé et qu'un contrat a déjà été passé avec le soumissionnaire, l'instance cantonale ou le Tribunal fédéral se borne à constater dans quelle mesure la décision contestée viole le droit fédéral (ATF 125 II 86 consid. 5b p. 96).

Pour le Tribunal fédéral, le soumissionnaire évincé dispose d'un intérêt juridique lorsqu'il avait, avant la conclusion du contrat des chances raisonnables de se voir attribuer le marché en cas d'admission de son recours (ATF 141 II 14 consid. 4.6 p. 31 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_203/2014 du 9 mai 2015 consid. 2.1 et 2P.261/2002 du 8 août 2003). Cet intérêt existe notamment lorsque le soumissionnaire évincé avait été classé au deuxième rang derrière l'adjudicataire et qu'il aurait, en cas d'admission de son recours (arrêts du

Tribunal fédéral 2P.71/2005 du 27 janvier 2006 consid. 5 ; 2P.218/2001 du 31 janvier 2002 consid. 3.4 = SJ 2002 I 421), disposé d'une réelle chance d'obtenir le marché (ATF 141 II 14 consid. 4.1 p. 27 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_203/2014 précité consid. 2.2 ; 2D_39/2014 du 26 juillet 2014 consid. 1.1 et 2C_346/2013 du 20 janvier 2014 consid. 1.4.1).

d. Le cas d'une procédure définitivement interrompue doit être traité par analogie comme un contrat conclu, l'autorité de recours constate l'illicéité de la décision lorsque le recours est fondé. Cette décision ouvre la voie à une demande de dédommagement (ATF 134 II 192 consid. 2.3 p. 199 = SJ 2009 I 197, p. 203 ; Dominik KUONEN, Das Einladungsverfahren im öffentlichen Beschaffungsrecht, 2005, p. 209).

e. En l'espèce, la recourante a été classée au deuxième rang. Elle a en outre conclu dans son recours du 16 septembre 2013 à l'attribution du marché public en cause. En cas d'admission de son recours, elle avait des chances raisonnables d'obtenir l'organisation de la fête du 31 décembre 2013. Par ailleurs, la ville a, le 1^{er} novembre 2013, retiré la décision d'attribution du marché public et renoncé aux festivités prévues selon les modalités figurant dans le cahier des charges de l'appel d'offres. Le retrait de la décision d'adjudication du 4 septembre 2013 a rendu sans objet les conclusions en son annulation.

Ces conclusions devenues sans objet sont par conséquent irrecevables.

En revanche, ainsi que le Tribunal fédéral l'a rappelé dans son arrêt du 4 juillet 2014, la recourante, soumissionnaire évincée, ayant conclu dans le même recours à son dédommagement, elle conserve un intérêt à ce que la chambre de céans se prononce sur l'illicéité de la procédure d'adjudication.

Ainsi, le recours du 16 septembre 2013 est recevable de ce point de vue et la chambre de céans entrera en matière.

- 4) B'SPOKE a, le 29 novembre 2013, pris des conclusions en indemnisation. Celles-ci sont manifestement irrecevables.

B'SPOKE, lauréate, n'a pas attaqué la décision du 1^{er} novembre 2013 d'interruption de la procédure d'adjudication. Or, dans sa réponse du 29 novembre 2013, intervenue après l'expiration du délai de recours, aucune autre conclusion que celles visant au rejet du recours de NEPSA du 4 novembre 2013 ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure ne pouvait être prise (ATA/133/2012 du 13 mars 2012 ; ATA/4/2009 du 13 janvier 2009).

La chambre de céans n'entrera par conséquent pas en matière sur les conclusions en indemnisation de B'SPOKE.

- 5) Le marché public en cause est soumis à la LMI, à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05), à la loi autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 (L-AIMP - L 6 05.0) et au règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01).
- 6) Selon l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral du 4 juillet 2014, la question à examiner dans la cause A/2972/2013 porte sur la constatation de l'illicéité de la décision d'adjudication du 4 septembre 2013. Le litige de la cause A/3549/2013 porte, quant à lui, sur le bien-fondé de l'interruption de la procédure d'attribution de l'organisation de la fête du 31 décembre 2013 par la ville.
- 7) a. Aux termes de l'art. 5 al. 1 LMI, les marchés publics des cantons, des communes et des autres organes assumant des tâches cantonales ou communales sont régis par le droit cantonal ou intercantonal. Ces prescriptions, et les décisions fondées sur elles, ne doivent pas discriminer les personnes ayant leur siège ou leur établissement en Suisse d'une manière contraire à l'art. 3 LMI.

L'art. 12 AIMP prévoit quatre types de procédures de marchés publics, soit une procédure ouverte, une procédure sélective, une procédure sur invitation et une procédure de gré à gré. Les marchés publics non soumis aux traités internationaux peuvent être passés selon la procédure sur invitation ou la procédure de gré à gré (art. 12A al. 2 AIMP). La procédure sur invitation consiste à inviter directement et sans publication les candidats à présenter une offre. L'autorité adjudicatrice doit demander, dans la mesure du possible, au moins trois offres (art. 12 al. 1 let. b^{bis} AIMP, art. 14 RMP ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1131/2013 du 31 mars 2015 consid. 5.2.2). La valeur-seuil applicable, dans le cadre des procédures sur invitation, aux marchés de services non soumis aux traités internationaux, est de CHF 250'000.- (annexe 2 de l'AIMP ; annexe 2 du RMP).

b. Les autorités adjudicatrices prennent directement contact avec les entreprises participantes à une procédure sur invitation. Dans certains cas, elles disposent de listes permanentes de sociétés à inviter, dans d'autres cas, elles utilisent des bases de données constituées lors d'expériences précédentes. La procédure commence avec une préqualification, durant laquelle l'autorité adjudicatrice désigne le cercle des participants. Le choix de ces derniers se restreint souvent à ceux qu'elle connaît et avec lesquels elle n'a pas fait d'expérience négative. Il arrive cependant aussi que l'autorité invite ceux avec qui elle n'a pas collaboré auparavant, comme de jeunes entreprises (Dominik KUONEN, op. cit., p. 69 et p. 109).

c. L'invitation est un indice de l'aptitude du participant à exécuter le marché à attribuer. Cette aptitude est examinée sur la base de critères objectifs (Dominik KUONEN, op. cit., p. 102) portant notamment sur la capacité financière,

économique, technique, professionnelle et organisationnelle du participant (Jacques DUBEY, *Le concours des marchés publics*, 2005, p. 228 n. 670). Ces critères doivent être spécifiques, proportionnés au marché à attribuer et essentiels pour la conduite du travail concret (Dominik KUONEN, *op. cit.*, p. 112-113). L'aptitude du soumissionnaire doit être examinée non pas en même temps que l'offre, mais antérieurement. L'autorité attribue des notes à chaque critère d'aptitude, une mauvaise notation de certains d'entre eux n'entraînant pas automatiquement l'exclusion du candidat (Denis ESSEIVA, DC 1999, p. 57).

L'aptitude à exécuter le marché public en cause est en principe tranchée durant la phase de préqualification de la procédure sur invitation. Les autorités sont liées par cette phase. Le principe de la bonne foi exige qu'elles n'invitent un participant que si la question de son aptitude à exécuter le marché concerné est déjà réglée. Il serait contraire à ce principe que l'autorité change son opinion à ce sujet. Les autorités ne doivent pas se distancier de leur invitation et exclure un participant invité. Un deuxième examen de l'aptitude des participants au cours de l'évaluation des offres est en outre interdit dans les procédures sur invitation (Dominik KUONEN, *op. cit.*, p. 172 ss). En procédure ouverte ou sélective, le principe de la transparence exige une séparation stricte entre l'appréciation des critères d'aptitude puis d'adjudication. Un double examen de l'aptitude est également interdit (Jacques DUBEY, *op. cit.*, n. 313 p. 114). Cependant, lorsque l'aptitude d'un participant n'est plus donnée, pour des raisons personnelles ou organisationnelles, les autorités doivent réévaluer la situation de ce dernier (Dominik KUONEN, *op. cit.*, p. 176). Lorsqu'un des critères d'aptitude posés n'est pas rempli l'offre de l'entreprise concernée doit être exclue. Un critère d'aptitude ne se pondère ni ne se compense ; soit il est réalisé, soit il ne l'est pas (arrêt du Tribunal fédéral 2C_876/2014 précité consid. 7.1 et 7.2).

d. Selon l'art. 27 al. 1 let. e RMP, l'appel d'offres émis par l'autorité adjudicatrice doit contenir la liste des pièces et documents à joindre à l'offre (ATA/201/2015 du 24 février 2015).

L'autorité adjudicatrice peut exiger des soumissionnaires des justificatifs attestant de leurs capacités sur les plans financier, économique, technique et organisationnel (art. 33 RMP ; ATA/201/2015 précité). Elle peut attendre d'un soumissionnaire qu'il présente les documents requis, rédigés d'une manière qui permette de déterminer sans recherches complémentaires, interprétation ou extrapolation, s'il remplit les conditions d'aptitude ou d'offre conforme aux exigences du cahier des charges (arrêts du Tribunal fédéral 2C_197/2010 et 2C_198/2010 du 30 avril 2010 consid. 6.5 ; ATA/201/2015 précité ; ATA/55/2015 du 13 janvier 2015 ; ATA/102/2010 du 16 février 2010). La remise des moyens de preuves attestant de la capacité financière peut être conçue comme un critère d'aptitude (arrêt du Tribunal fédéral 2C_876/2014 précité consid. 7.2).

e. Le droit des marchés publics est formaliste, ce que la chambre de céans a rappelé à plusieurs reprises (ATA/201/2015 précité ; ATA/55/2015 précité ; ATA/129/2014 du 4 mars 2014 ; ATA/271/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/535/2011 du 30 août 2011 ; ATA/10/2009 précité ; ATA/95/2008 du 4 mars 2008 ; ATA/79/2008 du 19 février 2008 ; ATA/250/2006 du 9 mai 2006 ; ATA/150/2006 du 14 mars 2006). L'autorité adjudicatrice doit ainsi procéder à l'examen de la recevabilité des offres et à leur évaluation dans le respect de ce formalisme. L'interdiction du formalisme excessif, tirée des garanties des art. 9 et 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), de même que le principe de la proportionnalité, interdisent cependant d'exclure une offre présentant une informalité de peu de gravité (arrêt du Tribunal fédéral 2P.219/2003 du 17 juin 2005 consid. 3.3 ; ATA/457/2011 du 26 juillet 2011 ; Olivier RODONDI, Les critères d'aptitude et les critères d'adjudication dans les procédures de marchés publics, RDAF 2001 I 237).

Par ailleurs, en vertu du principe de l'égalité de traitement entre soumissionnaires, une offre qui ne correspond pas aux exigences de l'appel d'offres doit être considérée comme incomplète et ne peut être prise en compte (ATA/51/2015 précité ; Olivier RODONDI, La gestion de la procédure de soumission, in Jean-Baptiste ZUFFEREY/Hubert STOECKLI [éd.], Droit des marchés publics, 2008, p.185 et p. 186 n. 63 ; Jean-Baptiste ZUFFEREY/Corinne MAILLARD/Nicolas MICHEL [éd.], Droit des marchés publics, 2002, p.110).

f. En l'espèce, le marché public à attribuer de CHF 220'000.- n'atteignant pas la valeur-seuil de CHF 250'000.- d'un marché public de services non soumis aux traités internationaux, l'autorité adjudicatrice pouvait faire appel à la procédure sur invitation pour son adjudication.

Selon ses déclarations, la ville a invité des sociétés qui avaient soit organisé les éditions précédentes de la fête du 31 décembre, soit postulé pour cette organisation, soit étaient en mesure de l'organiser. Toutes les entreprises invitées à la séance de présentation du 11 juin 2013 pouvaient dès lors considérer qu'elles avaient été jugées aptes à organiser la fête prévue et que cette préqualification liait l'autorité adjudicatrice.

Néanmoins, d'après le cahier des charges, les entreprises participantes à l'appel d'offres devaient remettre à la ville leur chiffre d'affaires des trois dernières années, indiquer le nombre d'années d'exploitation, produire aussi les derniers comptes de leur société attestant de leur solvabilité et de leur bonne santé financière. En invitant les soumissionnaires à produire ces documents, l'autorité adjudicatrice souhaitait disposer d'éléments lui permettant d'évaluer notamment leur capacité économique et financière. La remise de ces documents exigés pouvait par conséquent être considérée comme un critère d'aptitude.

B'SPOKE, créée en 2010, n'était pas en mesure de produire les bilans des trois dernières années, à la date fixée pour remettre les offres, soit le 19 juillet 2013. Elle n'a effectivement produit que ses bilans de 2011 et 2012 ainsi que ses derniers comptes financiers.

La ville, usant de son large pouvoir d'appréciation en la matière, pouvait, sans abus de sa part, inviter cette jeune entreprise afin de lui accorder une chance de soumissionner au marché public en cause. Cependant, après la réception de l'offre de cette société, elle ne pouvait pas faire abstraction de l'exigence de production des bilans des trois dernières années énoncée dans le cahier des charges. Elle était tenue d'examiner la recevabilité de cette offre qui ne respectait pas l'exigence susrappelée, de réévaluer l'aptitude de B'SPOKE à organiser la fête du 31 décembre 2013 et de rendre une décision à ce sujet.

En prenant en compte l'offre de B'SPOKE alors que celle-ci était incomplète, l'autorité adjudicatrice a violé le droit des marchés publics notamment le principe de l'égalité de traitement entre soumissionnaires.

- 8) Cette violation emporte la constatation de l'illicéité de la décision d'adjudication du 4 septembre 2013. Partant, la chambre de céans admettra partiellement le recours du 16 septembre 2013. L'illicéité constatée rend superflu l'examen des autres griefs soulevés par la recourante, la chambre de céans se dispensera dès lors de se prononcer sur leur mérite.
- 9) a. D'après l'art. 67 al. 2 LPA, l'autorité de première instance peut, en cours de procédure, reconsidérer ou retirer sa décision. En pareil cas, elle notifie, sans délai, sa nouvelle décision aux parties et en donne connaissance à l'autorité de recours.

Si en principe, en droit genevois, l'autorité dont la décision est attaquée peut la modifier ou la retirer pendant toute la durée de la procédure, tel ne saurait être le cas en matière de marchés publics. Le droit des marchés publics est ainsi beaucoup moins souple puisque l'adjudicateur est lié par son appel d'offres et les critères qu'il contient. Celui-ci n'a dès lors guère d'autre solution que d'interrompre le marché initial ou de modifier l'appel d'offres par une publication dans le même organe que l'appel initial (ATA/509/2010 du 3 août 2010 ; Jean-Baptiste ZUFFEREY/Corinne MAILLARD/Nicolas MICHEL [éd.], op. cit., p. 111). L'interruption du marché a néanmoins un caractère exceptionnel puisqu'elle implique de revenir sur des décisions entrées en force, notamment la décision de l'appel d'offres (arrêt du Tribunal fédéral 2C_876/2014 précité consid. 6.1).

b. Selon 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. Aux termes de l'art. 47 al. 1 let. c RMP, la procédure

peut être interrompue pour de justes motifs ou raisons importantes, notamment lorsqu'un abandon ou une modification importante du projet est nécessaire.

c. Les cantons peuvent interrompre la procédure de passation d'un marché public pour justes motifs. Ils jouissent d'une grande liberté d'appréciation. La solution à adopter dépend des besoins de l'autorité adjudicatrice, qui jouit d'une liberté de manœuvre étendue pour les définir (arrêt du Tribunal fédéral 2C_876/2014 précité consid. 6.3). Les justes motifs énoncés à l'art. 13 let. i AIMP ne sont pas exhaustifs (Dominik KUONEN, op. cit., p. 208). L'organisateur peut prononcer l'interruption de la procédure au motif qu'il n'entend plus utiliser la proposition du lauréat pour cause notamment d'abandon du projet (Jacques DUBEY, op. cit., p. 366 n. 1211). Même si l'interruption du marché est la seule option envisageable dans un cas déterminé, le pouvoir adjudicateur devra conserver en principe le choix de renoncer définitivement à son projet plutôt que de recommencer une nouvelle procédure (arrêt du Tribunal fédéral 2C_876/2014 précité consid. 6.3).

d. Lorsque la procédure est définitivement interrompue et que la décision apparaît illicite, l'autorité de recours ne peut pas annuler la décision. L'autorité adjudicatrice ne peut pas être contrainte à réaliser un projet. Contre une renonciation définitive à un projet, il ne peut y avoir une décision réformatrice ou cassatoire sur recours. Ce cas doit être traité par analogie comme un contrat conclu, l'autorité de recours constate l'illicéité de la décision attaquée. Son prononcé ouvre la voie à une demande de dédommagement. Cependant, même lorsqu'un motif fondé existe, il faut déterminer si l'interruption de la procédure d'adjudication va à l'encontre de la bonne foi du soumissionnaire, en procédant à une pesée des intérêts en présence. Le motif fondé doit prévaloir sur l'intérêt du participant à la poursuite de la procédure. Si ce n'est pas le cas, les autorités sont liées par le principe de la bonne foi et l'interruption de la procédure n'entre pas en ligne de compte (Dominik KUONEN, op. cit., p. 209). D'autres principes généraux applicables au droit de marchés publics, comme l'interdiction de discrimination entre les soumissionnaires, la proportionnalité, la transparence et l'interdiction de la modification du marché sur des éléments essentiels limitent également la liberté d'appréciation de l'adjudicateur dans le choix des conséquences à tirer de l'existence d'un juste motif (arrêt du Tribunal fédéral 2C_876/2014 précité consid. 6.4).

e. En l'espèce, la ville a interrompu le marché public en cause alors que sa décision d'adjudication faisait l'objet d'une restitution de l'effet suspensif prononcée par la chambre de céans et a procédé à l'exécution du projet par ses propres moyens. Les règles découlant d'une interruption définitive d'un marché public sont par conséquent applicables par analogie.

Pour justifier cette interprétation, elle a invoqué l'impossibilité d'organiser la fête prévue dans un délai inférieur à deux mois. Les motifs fondés pouvant

justifier une interruption d'une procédure d'adjudication au sens des art. 13 let. i AIMP et 47 al. 1 let. c RMP n'étant pas exhaustifs et la ville disposant d'un large pouvoir d'appréciation en la matière, le motif qu'elle invoque n'est pas critiquable. Organiser des festivités de l'ampleur de celles du 31 décembre 2013, réunissant plus de quatre-vingt mille habitants dans un espace réduit à la plaine de Plainpalais et ses alentours immédiats, nécessite du temps de planification et de coordination en vue de s'assurer notamment que les mesures de sécurité envisagées par l'entreprise lauréate sont propres à protéger le public dans les conditions d'une forte affluence des personnes.

En outre, en raison des exigences procédurales, le droit d'être entendu des parties entre autres, l'arrêt sur le fond dans la procédure A/2972/2013 ne pouvait pas être rendu sans délai comme l'exigeait la recourante dans son courrier du 31 octobre 2013.

C'est dès lors conformément au droit que la ville a interrompu la procédure d'adjudication au motif qu'elle ne disposait plus de temps suffisant pour organiser les festivités du 31 décembre 2013 dans les conditions prévues par le cahier des charges de l'appel d'offres. L'abandon du projet était par conséquent un motif fondé justifiant l'interruption de la procédure d'attribution. La décision du 1^{er} novembre 2013 est par conséquent conforme au droit.

Le recours du 4 novembre 2013, mal fondé, sera ainsi rejeté.

- 10) La procédure d'adjudication ayant été valablement interrompue, il reste à examiner les conséquences de la constatation du caractère illicite de la décision d'adjudication du 4 septembre 2013, soit le droit de NEPSA à un dédommagement.
- 11) a. Selon l'art. 3 al. 3 L-AIMP, une fois le caractère illicite de la décision constaté, le recourant peut demander devant l'autorité compétente la réparation de son dommage, limité aux dépenses qu'il a subies en relation avec les procédures de soumission et de recours. Le cas échéant, la chambre administrative donne au recourant un délai permettant à celui-ci de quantifier et de motiver sa prétention (ATA/570/2014 du 29 juillet 2014 ; ATA/360/2014 du 20 mai 2014).
- b. Par dépenses « subies en relation avec les procédures de soumission et de recours » au sens de l'art. 3 al. 3 L-AIMP, le législateur visait les dépenses exposées par le soumissionnaire lésé ; les dépenses inutiles ou superflues, engagées par ce dernier du fait d'une mauvaise gestion ou de circonstances exorbitantes auxdites procédures en étaient exclues (ATA/476/2015 du 19 mai 2015 ; ATA/570/2014 précité ; ATA/360/2014 précité). Du point de vue du droit de la responsabilité, il n'est en effet pas possible d'imputer à l'auteur du dommage – fût-ce une collectivité publique – une lésion qui ne se serait pas produite en présence d'une gestion normale et régulière de la société. Cette condition découle

du principe de causalité adéquate qui exige qu'il existe un rapport raisonnable entre le dommage subi et l'illicéité de la décision (ATF 131 III 12 consid. 4 p. 14 et les références citées).

c. La L-AIMP est calquée, de ce point du vue, sur la loi fédérale sur les marchés publics du 16 décembre 1994 (LMP - RS 172.056.1) qui prévoit, à son art. 34 al. 1, une limitation de la responsabilité aux dépenses « nécessaires » engagées par le soumissionnaire en relation avec les procédures d'adjudication et de recours. Plus explicitement que dans la loi cantonale, mais de la même manière, la LMP exclut les dépenses subies par le soumissionnaire lésé qui sortent du cadre des dépenses ordinaires consenties par une société régulièrement administrée (ATA/476/2015 précité).

L'adjudicateur ne peut pas se réfugier derrière le principe de la gratuité des offres pour refuser l'indemnisation des frais de la procédure de soumission, les règles de marchés publics prévues à ce sujet n'étant valables que dans l'hypothèse où la procédure s'est déroulée normalement (Jean-Baptiste ZUFFEREY/Corinne MAILLARD/Nicolas MICHEL [éd.], op. cit., p.150). La réparation des frais relatifs à la procédure de recours au titre de la responsabilité spéciale en matière de marchés publics couvre la différence entre les frais encourus à ce titre et ceux couverts par les dépens. La couverture va au-delà des règles ordinaires en matière de responsabilité de l'État (Evelyne CLERC, L'ouverture des marchés publics : effectivité et protection juridique, 1997, p. 614).

d. Selon la jurisprudence de la juridiction de céans, le dommage que peut donc réclamer un recourant en se fondant sur l'art. 3 al. 3 L-AIMP est limité à la réparation des impenses engagées dans la procédure de soumission, inclus le remboursement de ses frais d'avocat, à défaut de la réparation du gain manqué, voire d'autres indemnités susceptibles d'être réclamées en raison notamment de la conclusion anticipée du contrat (ATA/476/2015 précité ; ATA/626/2009 du 1^{er} décembre 2009 ; ATA/409/2005 du 7 juin 2005) ou de l'interruption de la procédure d'adjudication. Le montant du dommage subi, les frais allégués à ce titre par le recourant devant être en lien avec la procédure, conformément au principe du lien de causalité (ATA/570/2014 précité ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 555 n. 1660 ss ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p. 849 n. 6.2.1.2 ; Evelyne CLERC, op. cit., p. 618).

- 12) Dans le cas d'espèce, NEPSA a, le 2 décembre 2013, chiffré ses conclusions du 16 septembre 2013 en indemnisation et a produit des pièces à l'appui de son préjudice. Le 18 août 2014, elle a amplifié ses conclusions chiffrées suite à l'arrêt du Tribunal fédéral 2D_59/2013 du 4 juillet 2014.

Ainsi, le 2 décembre 2013, la recourante a affirmé avoir exposé un montant de CHF 18'930.- à titre de frais encourus pour l'établissement de sa soumission,

de CHF 17'462.50 correspondant aux honoraires de l'Étude de son conseil dans la cause A/2972/2013 et de CHF 11'543.50 dans la cause A/3549/2013. Elle a demandé en outre le remboursement de CHF 2'000.- correspondant aux avances de frais dans les procédures précitées.

Le 18 août 2014, elle a repris comme tel le poste de CHF 18'930.-. Elle a amplifié à CHF 21'456.35 (CHF 17'462.50 + CHF 3'993.85) le poste des honoraires relatifs aux prestations de l'Étude afférant à la procédure de recours dirigée contre la décision d'adjudication du 4 septembre 2013 (y compris la procédure incidente sur effet suspensif). Elle a réclamé un montant de CHF 6.020.60 (CHF 2'568.- + CHF 5'497.60 - CHF 2'500.-) comprenant la TVA de CHF 455.- afférant à la procédure contre la décision du 6 novembre 2013 de radiation du rôle de la cause A/2972/2013. Elle a aussi requis la restitution de l'avance de frais de CHF 1'000.- versée dans la procédure A/3549/2013. Le dommage afférent à la procédure de recours dirigé contre la décision du 1^{er} novembre 2013 d'interruption de l'adjudication était réclamé dans le cadre de la cause A/3549/2013.

La ville et B'SPOKE s'opposent à l'indemnisation de la recourante, la première nommée conteste, le cas échéant, les montants articulés.

Frais engagés dans la procédure de soumission

a. La recourante réclame une indemnité de CHF 18'930.- pour ce poste de son préjudice.

L'offre de la recourante fait quinze pages dont certaines parties constituent, d'après les déclarations de la ville non contestées, une reprise de l'édition précédente de 2012. Selon NEPSA, trois personnes, Messieurs Frédéric HOHL, directeur général, Bertrand JOEHR, directeur, et Anthony DISNER, chef de projet, sont impliquées dans l'élaboration de sa soumission. La pièce produite à l'appui de sa demande d'indemnité relate deux rubriques, « séances et meetings » et « réalisation du concept », qui se chevauchent sur la période du 11 juin au 18 juillet 2013.

MM. HOHL, JOEHR et DISNER ont consacré à l'élaboration de la soumission respectivement seize heures, dix heures et trente minutes et neuf heures et trente minutes en « séances et meetings ». Néanmoins, de l'analyse de cette rubrique, il ressort que la présence de M. JOEHR au repérage du 24 juin 2013 du site de la manifestation n'était pas nécessaire, M. DISNER, avec qui il avait effectué un premier repérage des lieux le 14 juin 2013, étant présent lors de cette séance. Les deux heures attribuées à M. JOEHR pour cette activité ne seront par conséquent pas admises. La recourante n'explique pas en quoi cette présence était nécessaire.

Par ailleurs, la recourante n'a pas indiqué le temps consacré à la rubrique « réalisation du concept » par les concernés. Il ressort de l'examen de la pièce produite à ce sujet que cette activité peut être attribuée à MM. JOEHR et DISNER, M. HOHL ayant consacré à l'établissement de la soumission seize heures absorbées par la première rubrique « séances et meetings ». Si on tient compte de ce poste « séances et meetings », les deux collaborateurs ont consacré à la rubrique « réalisation du concept » respectivement, M. JOEHR, treize heures et trente minutes, M. DISNER, soixante-dix heures et trente minutes. Cette durée est excessive eu égard au fait que l'offre de la recourante est constituée d'un texte de quinze pages décrivant le concept proposé, mais ne présentant aucune complexité technique et renfermant une reprise partielle de l'édition précédente de 2012. Aussi, la chambre de céans indemniserà en équité pour le poste « réalisation du concept » l'activité de M. JOEHR à raison de cinq heures et celle de M. DISNER à concurrence de trente-deux heures.

La recourante n'a pas produit les fiches de salaire de MM. HOHL, JOEHR et DISNER. Elle a retenu les tarifs horaires respectivement de CHF 130.- pour le chef de projet et de CHF 180.- pour le directeur général et le directeur. Ces tarifs sont proches de ceux usuels dans cette branche d'activités (ATA/476/2015 précité). Ils seront admis.

Ainsi, pour M. HOHL, il sera retenu une activité de seize heures consacrée au poste « séances et meetings » à un tarif horaire de CHF 180.- ; pour M. JOEHR, huit heures et trente minutes relatives à la rubrique « séances et meetings » et cinq heures à « réalisation du concept », soit au total une activité de treize heures et trente minutes à un tarif de CHF 180.- par heure ; pour M. DISNER, il sera pris en considération neuf heures et trente minutes dédiées à « séances et meetings » et trente-deux heures à « réalisation du concept », soit au total une activité de quarante-une heures et trente minutes à un tarif horaire de CHF 130.-.

L'indemnisation des frais engagés dans la procédure de soumission sera ainsi fixée à CHF 10'705.- (CHF 2'880.- [CHF 180.- x 16 heures] + CHF 2'430.- [CHF 180.- x 13 heures et 30 minutes] + CHF 5'395.- [CHF 130.- x 41 heures et 30 minutes]). À ce montant, il faudrait ajouter les débours de CHF 1'330.- qui sont admis. Le montant total pour l'élaboration du projet est ainsi de CHF 12'035.- (CHF 10'705.- + CHF 1'330.-), montant proche de la somme de CHF 15'000.- de frais estimés dans l'offre de la recourante.

Au vu de ce qui précède, comme de la nature de l'offre soumise et de l'importance de la procédure d'adjudication en cause, le montant de CHF 12'035.- sera admis à titre de réparation des impenses engagées par la recourante en vue de la préparation de sa soumission.

Frais d'avocat pour la procédure A/2972/2013

b. La recourante allègue avoir exposé CHF 21'456.35, TVA comprise, en honoraires d'avocat pour la procédure A/2972/2013.

Le tarif horaire pour ce poste sera admis à CHF 450.- pour Madame Bettina FLEISCHMANN, avocate, et Monsieur Nicolas WISARD, avocat, étant précisé qu'il est, à Genève, notoire que le tarif usuel pour un avocat varie entre CHF 400.- et CHF 450.-. Le dossier ne contient du reste pas d'éléments permettant d'aller au-delà de cette fourchette. Par ailleurs, sauf circonstances exceptionnelles, les tarifs convenus entre un avocat et son client ne peuvent pas être imposés à une tierce partie.

Le tarif horaire de CHF 375.- de Madame Lydia ORCEL, avocate, sera également admis.

En revanche, certaines opérations facturées et effectuées à double n'étaient pas nécessaires pour les besoins de la cause, les mandataires de l'Étude ayant travaillé sur le dossier étant tous des professionnels brevetés. Ainsi, ne seront pas indemnisées, les activités de Mme FLEISCHMANN de participation à la conférence du 11 septembre 2013 avec M. HOHL, au cours de laquelle, M. WISARD était présent, et d'analyse du 24 octobre 2013 de la décision sur effet suspensif, à laquelle M. WISARD a également procédé le même jour. Les activités de M. WISARD de rédaction du recours du 16 septembre 2013 et d'observations complémentaires du 11 octobre 2013 sur effet suspensif, activités qui ont été également effectuées par Mme FLEISCHMANN, ne seront pas non plus indemnisées.

Il convient dès lors de retrancher des honoraires de CHF 14'535.- (CHF 10'575.- [activité de Mme FLEISCHMANN] + CHF 3'960.- [activité de M. WISARD]) un montant de CHF 3'285.- (CHF 675.- + CHF 2'025.- + CHF 360.- + CHF 225.-) correspondant aux activités non prises en compte. Les débours seront admis à CHF 622.-. Le montant total des horaires d'avocat sera fixé à CHF 12'772.- (CHF 11'250.- + CHF 622.- + CHF 900.- [TVA]).

La constatation précédente relative à certaines opérations effectuées à double vaut également pour l'activité déployée par les mandataires après l'arrêt du Tribunal fédéral 2D_59/2013 du 4 juillet 2014. Ainsi, l'analyse de cet arrêt effectuée par M. WISARD ne sera pas dédommée, Mme FLEISCHMANN ayant déjà effectué cette activité et informé le client. Par ailleurs, le temps consacré par Mme FLEISCHMANN à la rédaction des observations consécutives à l'arrêt du Tribunal fédéral adressées à la chambre de céans sera réduit, cette écriture étant constituée de rappel des principes applicables et de larges extraits des actes antérieurs. Il sera dédommé en équité à raison de trois heures.

Ainsi un montant de CHF 1'980.- (CHF 180.- [activité de M. WISARD] + CHF 1'800.- [CHF 450.- x 4 heures - activité de Mme FLEISCHMANN] sera déduit des honoraires de CHF 3'510.- (CHF 3'330.- [activité de Mme FLEISCHMANN] + CHF 180.- [activité de M. WISARD]) de la facture du 5 août 2014. Les débours de CHF 142.- sont admis. Le montant à indemniser sera donc de CHF 1'805.80 (CHF 1'530.- + CHF 142.- + CHF 133.80 [TVA]).

Au vu de ce qui précède, un montant de CHF 14'577.80 (CHF 12'772.- + CHF 1'805.80) sera admis au titre de frais d'avocat dans le cadre de la cause A/2972/2013.

Frais d'avocat pour la procédure A/3549/2013

c. La recourante allègue également avoir exposé CHF 11'543.05, TVA comprise, en honoraires d'avocat pour la procédure A/3549/2013.

La chambre de céans ayant rejeté le recours du 4 novembre 2013, aucune indemnité ne sera octroyée à la recourante pour ce poste.

Frais d'avocat pour la procédure devant le Tribunal fédéral

d. La recourante réclame un montant de CHF 6.020.60 (CHF 2'568.- + CHF 5'497.60 - CHF 2'500.-) pour ce poste de son préjudice.

La rédaction d'une requête en constat de nullité de la décision du 6 novembre 2013 et toutes les démarches y relatives auprès de la chambre de céans ne seront pas indemnisées. Elles n'étaient pas nécessaires à la défense des intérêts de la recourante, celle-ci ayant interjeté recours contre la même décision auprès du Tribunal fédéral. Par ailleurs, cette requête a fait, auprès de la juridiction de céans, l'objet d'une procédure séparée enregistrée sous le numéro A/3569/2013 qui a été rayée du rôle le 9 janvier 2015 (ATA/46/2015), décision devenue définitive et exécutoire faute de recours. La somme de CHF 2'568.- correspondant à cette activité ne sera donc pas admise.

Par ailleurs, l'activité de Mme FLEISCHMANN de rédaction du recours au Tribunal fédéral facturée à CHF 1'710.- ne sera pas dédommée. Il sera tenu compte de la rédaction du même recours effectuée par M. WISARD, puis sera facturée à CHF 2'025.- (CHF 450.- x 4 heures et 50 minutes). L'activité de Mme ORCEL sera également indemnisée à raison de CHF 750.-.

Ainsi les dépens de CHF 2'500.- accordés par le Tribunal fédéral dans son arrêt 2D_59/2013 du 4 juillet 2014 seront déduits du montant de CHF 2'775.- (CHF 2'025.- + CHF 750.-), soit CHF 275.- comme solde d'horaires à indemniser. Les débours de CHF 353.10 sont admis.

Le montant total à indemniser pour ce poste sera fixé à CHF 650.10 (CHF 275.- + 353.10 + CHF 22.- [TVA]).

- 13) En définitive, le montant du préjudice subi par la recourante est composé de la manière suivante :

Frais d'avocat (cause A/2972/2013) :	CHF 14'577.80
Frais d'avocat (Tribunal fédéral) :	CHF 650.10
Frais engagés dans la procédure de soumission :	CHF 12'035.-
Total =	CHF 27'262.90

- 14) La recourante indique que les avances de frais de CHF 2'000.- doivent lui être restituées.

Dans le cadre de la procédure A/2972/2013, la chambre de céans lui remboursera l'avance de frais versée de CHF 1'000.- lorsque le présent arrêt sera devenu définitif. Un émolument de CHF 1'000.- ayant été mis à sa charge dans le cadre de la procédure A/3549/2013, l'avance de frais du même montant versée dans cette cause ne sera pas restituée.

- 15) a. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'État et les administrés sont tenus de payer des intérêts moratoires de 5 %, lorsqu'ils sont en demeure d'exécuter une obligation pécuniaire de droit public. Il s'agit là d'un principe général du droit, non écrit, auquel la loi peut certes déroger, mais qui prévaut lorsque celle-ci ne prévoit rien, comme c'est le cas en l'espèce (ATF 101 Ib 252 consid. 4b p. 259 ; 95 I 258 consid. 3 p. 263 ; ATA/476/2015 précité ; ATA/123/2011 du 1^{er} mars 2011). La mise en demeure intervient le jour où le lésé demande le paiement de son dommage (ATF 101 Ib 252 consid. 4b ; ATA/626/2009 précité ; ATA/409/2005 précité).

b. En l'espèce, le jour de la mise en demeure de l'autorité intimée par la recourante correspond au 2 décembre 2013, pour les montants de CHF 12'035.- (procédure de soumission) et de CHF 13'256.50 (cause A/2972/2013, montant admis sur la facture du 20 novembre 2013), et au 18 août 2014 pour les montants de CHF 1'805.80 (cause A/2972/2013, montant admis sur la facture du 5 août 2014) et de CHF 1'237.30 (procédure devant le Tribunal fédéral).

- 16) a. En dépit de l'issue du litige dans la cause A/2972/2013, aucun émolument ne sera mis à la charge de la ville, au motif qu'il s'agit d'une collectivité publique défendant ses propres décisions (art. 87 al. 1 LPA). Par contre, l'appelée en cause qui succombe partiellement sera astreinte à un émolument réduit de CHF 500.-. Aucune indemnité de procédure ne sera mise à la charge de la ville ni de B'SPOKE en faveur de la recourante, dans la mesure où le présent arrêt indemnise

d'ores et déjà celle-ci pour les frais d'avocat qu'elle a encourus dans la procédure (art. 87 al. 2 LPA).

b. Vu l'issue du litige dans le cadre de la cause A/3549/2013, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité réduite de CHF 1'000.- sera allouée à l'appelée en cause qui y a conclu à la charge de la recourante. Aucune indemnité de procédure ne sera en revanche allouée à la ville qui dispose de son propre service juridique et est par conséquent apte à assurer la défense de ses intérêts sans recourir aux services d'un avocat (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/554/2014 du 17 juillet 2014 ; ATA/473/2011 du 26 juillet 2011 ; ATA/415/2011 du 28 juin 2011 ; ATA/301/2011 du 17 mai 2011 ; ATA/185/2011 du 22 mars 2011 et les références citées).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

préalablement :

ordonne la jonction des causes A/2972/2013 et A/3549/2013 sous le numéro A/2972/2013 ;

à la forme :

déclare recevables les recours interjetés le 16 septembre 2013 et le 4 novembre 2013 par New Events Production SA contre les décisions de la Ville de Genève respectivement du 4 septembre 2013 et du 1^{er} novembre 2013 ;

au fond :

admet partiellement le recours du 16 septembre 2013 ;

constate l'illicéité de la décision d'adjudication du 4 septembre 2013 ;

condamne la Ville de Genève à verser à New Events Production SA, à titre de dommages-intérêts, une indemnité de CHF 27'262.90 avec intérêts à 5 % l'an dès le 2 décembre 2013 portant sur les montants de CHF 12'035.- et de CHF 12'772.- et dès le 18 août 2014 sur les sommes de CHF 1'805.80 et de CHF 650.10 ;

met un émolument réduit de CHF 500.-, à la charge de B'Spoke Création Sàrl ;

rejette le recours du 4 novembre 2013 ;

met un émolument de CHF 1'000.-, à la charge de New Events Production SA ;

alloue une indemnité réduite de procédure de CHF 1'000.- à B'Spoke Création Sàrl, à la charge de New Events Production SA ;

dit qu'aucune indemnité de procédure n'est allouée à la Ville de Genève ;

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

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

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

s'il soulève une question juridique de principe ;

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

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

communique le présent arrêt à Me Nicolas Wisard, avocat de la recourante, à la Ville de Genève, à Me Benoît Merkt, avocat de B'Spoke Création Sàrl, ainsi qu'à la commission de la concurrence COMCO.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, MM. Dumartheray, Verniory et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

M. Mazza

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :