

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 171.270 du 16 mai 2007

G./A.133.961/VI-16.455

En cause : **1. la société privée à responsabilité limitée
ARCHITECTURE ET URBANISME F. HAULOT,
2. la société anonyme TRACTEBEL
DEVELOPMENT ENGINEERING,**

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles,

contre :

le centre public d'action sociale de Namur,

ayant élu domicile chez
Me Sébastien HUMBLET, avocat,
avenue Cardinal Mercier, n° 46,
5000 Namur.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 10 mars 2003 par la société privée à responsabilité limitée ARCHITECTURE ET URBANISME F. HAULOT et la société anonyme TRACTEBEL DEVELOPMENT ENGINEERING, formant ensemble une association momentanée, qui poursuivent l'annulation de la décision du 28 novembre 2002 du centre public d'action sociale de Namur de désigner l'association momentanée DELTA S.P.R.L.-SOTEGEC S.P.R.L. en qualité d'auteur de projet pour la construction d'un immeuble de bureaux à Jambes en vue d'y installer son administration centrale;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. THIBAUT, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 27 octobre 2006 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 28 mars 2007, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 2 mai 2007;

Entendu, en son rapport, M. NIHOUL, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour les requérantes et Me Eric MARON, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, Auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause sont les suivants :

1. Les 17 et 29 mai 2002, le Bulletin des adjudications et le Journal officiel des Communautés européennes publient un avis relatif à un "marché ayant pour objet la constitution d'une liste de candidats sélectionnés pour être invités à participer à un appel d'offres restreint en vue de la désignation d'un bureau d'études qui se verra confier la mission d'établir les projets de construction d'un immeuble de bureaux" devant abriter les locaux administratifs du centre public d'action sociale de Namur.

2. Le 21 juin 2002, date limite de réception des demandes de participation, dix-huit candidatures sont recueillies par les services de la partie adverse, dont celle commune aux deux requérantes et celle des S.P.R.L. DELTA et SOTEGEC en association momentanée.

3. Le 25 juillet 2002, le conseil de l'action sociale de la partie adverse sélectionne sept candidatures, dont le groupement des requérantes et l'association momentanée DELTA SPRL-SOTEGEC SPRL.

4. Le 13 août 2002, les candidats sélectionnés sont avertis de leur sélection et reçoivent un exemplaire du cahier spécial des charges.

Le cahier spécial des charges comprend les mentions suivantes, utiles pour la compréhension de l'affaire :

" 2.2 Critères d'attribution

- 1) la présentation d'une note d'intention du candidat quant à la méthodologie suivie pour l'établissement du projet dans les limites du budget prévu, une pré-esquisse ainsi que les orientations techniques et sécuritaires. 40%
- 2) les taux d'honoraires (architecture, stabilité et techniques spéciales). 30%
- 3) la disponibilité du Bureau d'Etudes évaluée par le délai requis pour se rendre sur le chantier afin de résoudre un problème ponctuel. 15%
- 4) fréquence des visites, étant entendu que le minimum est de 2 fois par semaine. 15%".

Le même cahier spécial des charges spécifie également ce qui suit :

" ARTICLE II : MISSION

L'Auteur de projet est le conseiller artistique et technique du maître de l'ouvrage. Il conçoit et dimensionne les ouvrages et les équipements et en contrôle l'exécution. Les droits et obligations de la norme déontologique n/2 établie par l'Ordre des Architectes de Belgique et le fascicule intitulé «Conditions d'intervention des Ingénieurs-conseils» établi par la F.A.B.I font partie de la présente convention.

Les taux d'honoraires sont demandés dans l'offre et font partie des critères d'attribution.

La notification de l'approbation par le C.P.A.S. du présent contrat constitue la commande du projet.

L'Auteur de projet ne fournit d'autres prestations qu'après en avoir reçu la commande écrite de la part du C.P.A.S.

Le C.P.A.S. désigne le Fonctionnaire dirigeant. Il préside les réunions de concertation ou de chantier.

Les études de stabilité, béton armé et de techniques spéciales (chauffage, électricité, sanitaires, etc., ...) font parties intégrantes du présent contrat et devront respecter les articles de celui-ci.

Chacun des postes: architecture, stabilité et techniques spéciales, sera considéré séparément dans l'application du présent contrat, tant pour les différentes phases, délais, documents, honoraires,...".

5. Le 17 octobre 2002, jour de l'ouverture des offres, trois soumissionnaires déposent une offre : la S.P.R.L. Architecte A2M, l'association momentanée S.P.R.L. DELTA-S.P.R.L. SOTEGEC et les requérantes.

6. A une date indéterminée, une commission des services de la partie adverse procède à l'analyse des trois offres reçues et propose l'attribution du marché public à l'association momentanée S.P.R.L. DELTA-S.P.R.L. SOTEGEC, les requérantes obtenant 78 points sur cent pour 83 à l'adjudicataire proposé.

Ce rapport est, en substance, rédigé comme suit :

" I. RETROACTES

(...)

Remarques concernant le critère n/ 2

Le Conseil de l'Ordre des Architectes de la Province de Namur a interpellé à deux reprises le centre au sujet de la fixation du taux d'honoraires l'invitant à ne pas imposer aux auteurs de projet de se mettre en infraction par rapport au code de déontologie.

Il faut souligner à ce sujet:

1) que le premier alinéa de l'article II «Mission» du projet de contrat remis à tous les candidats est ainsi libellé: «L'auteur de projet est le conseiller artistique et technique du maître de l'ouvrage. Il conçoit et dimensionne les ouvrages et les équipements et en contrôle l'exécution. Les droits et obligations de la norme déontologique n/ 2 établie par l'Ordre des Architectes de Belgique et le fascicule intitulé «Conditions d'intervention des Ingénieurs-conseils» établi par la F.A.B.I font partie de la présente convention».

Le C.P.A.S. s'engage donc par cet article à respecter le code de déontologie.

2) le second alinéa du même article II stipule: «Les taux d'honoraires sont demandés dans l'offre et font partie des critères d'attribution».

Remarquons que:

a) les taux d'honoraires fixés par la norme déontologique n/2 constituent un minimum en-dessous duquel les architectes ne peuvent théoriquement travailler. Par conséquent, toute proposition de demande de rétribution supérieure à ce minimum peut «pénaliser» le candidat au moment de l'appréciation qu'en fera le Maître de l'ouvrage.

b) les conditions d'intervention des Ingénieurs-Conseils établies par la F.A.B.I. ne sont pas de stricte interprétation au contraire des normes déontologiques n/ 2 imposées aux architectes.

c) à la lecture des propositions d'honoraires d'un candidat, il pourrait apparaître que le Conseil de l'Ordre d'autres provinces serait plus conciliant à ce sujet!

II. Rapport d'examen des offres

a) Participants : Mr Alain SOREE, Secrétaire du Centre
Mr Jean-Claude PEETERMANS, Ingénieur et Responsable de la Sécurité
Mr Robert ETIENNE, Secrétaire honoraire Consultant

b) Candidatures régulièrement déposées le 17 octobre 2002
Elles sont recevables car conformes aux prescriptions du cahier spécial des charges.

(...)

c) Critères d'attribution du marché

Les critères d'attribution du marché sont fixés dans le cahier spécial des charges (voir ci-dessus).

C L'analyse du critère 1 et la cotation ont été effectuées en tenant compte des éléments d'appréciation suivantes :

- a) méthodologie - intentions
- b) qualité architecturale du projet - implantation - intégration urbanistique - volumétrie générale du bâtiment - matériaux proposés - hypothèse d'entretien
- c) utilisation des espaces - circulations internes et externes - distribution des locaux
- d) approche des techniques spéciales - rationalité des techniques - économie d'énergie
- e) aspect sécuritaire - respect des normes de sécurité - prévention

a) Les trois candidats présentent pratiquement une méthodologie identique depuis la collecte des informations permettant la définition du projet jusqu'à son exécution en passant naturellement par les étapes traditionnelles avant projet - projet - destination - etc.

Il y a lieu de noter que le programme global a été remis aux soumissionnaires à leur demande et établi par le Secrétaire du Centre sur base des souhaits de tous les chefs de service du C.P.A.S. Ces derniers seront bien sûr associés de manière plus approfondie encore au moment de l'élaboration des avant-projet et projet.

b-c) L'examen de ces points a fait l'objet d'un large échange de vue entre les signataires de la présente en veillant à concilier l'aspect urbanistique, les aspects fonctionnel et pratique des solutions proposées, ne négligeant pas non plus l'impact financier à court et à long terme.

Nous constatons que deux propositions émergent, celle de la SPRL HAULOT et celle de la SPRL DELTA. Une bonne présentation de part et d'autre accompagnée d'un CD Rom et d'une maquette. Les conceptions architecturales sont complètement différentes, un plus peut-être pour le projet DELTA qui, par le biais d'un bâtiment plus «allongé» s'harmonise mieux avec le bâtiment des Chardonnerets. Notons également pour ce même projet, le regroupement au niveau 0 de tous les services accessibles au public, la séparation physique entre l'accueil des clients et l'entrée du personnel. A retenir aussi au niveau sécuritaire pour les assistantes sociales, la possibilité de se «réfugier» dans un bureau voisin en cas de violence et la dispersion des salles d'attente.

d) En ce qui concerne l'approche des techniques spéciales, certaines solutions sont proposées par tous les auteurs de projet: chaudières haut rendement, régulation numérique, robinetterie automatique.

D'autres sont avancées par 2 sur 3. (parfois en option pour le 3^{ème})

Chauffage : - chaudières à condensation (A2M - DELTA - option HAULOT)
- récupération d'énergie sur l'extraction (A2M - DELTA - option HAULOT)
- plusieurs circuits chauffage (A2M - DELTA - option HAULOT)
- régime eau de chauffage 80 - 60/ C (DELTA - option HAULOT)

Sanitaires : - récupération eau de pluie (DELTA - option HAULOT)

Electricité : - lampes économiques, éclairage variable, relèvement (A2M - DELTA)

Enfin certaines propositions ne sont faites que par DELTA

- chauffe eau solaire
- alimentation électrique par la cabine HT Chardonnerets
- en option: étude d'une cogénération avec le home

DELTA englobe toutes les suggestions

A2M SPRL traite des techniques spéciales mais ses considérations sur le gros oeuvre sont très vagues; il examine cependant la sécurité des installations et celle des accès.

HAULOT SPRL néglige les aspects électricité, sécurité des installations et des accès.

DELTA SPRL étudie tous les aspects: gros oeuvre, chauffage sanitaire, électricité avec une intégration poussée des techniques, contrôle d'accès.

C Analyse du critère 2 : taux des honoraires

Pour rappel, le Conseil de l'Ordre de la Province de Namur a, à deux reprises, attiré l'attention du Conseil sur la problématique des taux d'honoraires des architectes. Monsieur l'Architecte HAULOT en fait de même dans sa candidature. Par souci d'objectivité et pour répondre au souhait du Conseil de l'Ordre, nous ne mettrons pas les architectes en concurrence sur le prix de leurs prestations.

Nous noterons cependant :

a) que le bureau A2M de Bruxelles propose, sur base de «3 facteurs diminutifs» une réduction substantielle des honoraires soit 20 % du montant des honoraires d'engineering et 30 % en architecture.

b) que Philippe FLAMME, consulté par l'Ordre des Architectes, souligne que «les honoraires doivent être fixés au départ par le pouvoir adjudicataire, soit faire l'objet d'une mise au point avec le soumissionnaire retenu préalablement sur d'autres critères»!

«Aujourd'hui encore, la légalité du barème des honoraires des architectes n'est pas certaine au regard des dispositions du droit à la concurrence tant au niveau belge qu'au niveau européen».

c) qu'A2M SPRL et HAULOT SPRL retiennent la catégorie 3 pour le calcul des honoraires tandis que le Bureau DELTA retient la catégorie 2 (honoraires moins élevés). Il nous paraît que les travaux envisagés relèvent effectivement de la catégorie 2, bâtiment d'administration simple d'une part, coût du parachèvement se situant entre 35 % et 55 % du coût de l'ensemble d'autre part.

d) que les taux d'honoraires relatifs à la stabilité (± 20 %) et aux techniques spéciales (± 30 %) font simplement l'objet d'une «recommandation du FABI et sont donc libres».

e) que l'Association momentanée DELTA-SOTEGEC propose de fixer à 1 % le coût du coordinateur en sécurité imposé par la circulaire (arrêté-loi) du Celui-ci est généralement estimé de 1,5 à 2 % du coût de l'ensemble des travaux.

f) que les honoraires proposés pour la stabilité et les techniques spéciales sont les suivants :

> TRACTEBEL DEVELOPMENT	stabilité: 6,15 %
	techniques spéciales: 7,65 %
> VERDEYEN MOENAERT SPRL	stabilité: 6,92 % après réduction
SETECSA et LIPE S.A.	5,92 % après réduction
> SOTEGEC SPRL	stabilité: 5 %
	techniques spéciales: 5 %

C Analyse des critères 3 et 4 (30 points au total)

Disponibilité du bureau d'études et fréquence des visites sur chantier.
Les 3 candidats s'engagent à respecter ses critères et proposent tous un service comparable. Remarquons toutefois qu'A2M SPRL, dont le siège principal d'exploitation se situe à Bruxelles, annonce en cas d'attribution du marché, «un point de chute» à Erpent par le biais d'Ellyps!".

Le rapport se termine par le tableau suivant:

" TABLEAU D'ANALYSE (les cotations intermédiaires sont données en %)

	Pondération sur 100 par critère	A2M	HAULOT	DELTA
1. Intention-méthodologie-pré-esquisse-orientation				
a) méthodologie - intentions	20	60 %	(15) 75 %	(16) 80 %
b) qualité architecturale du projet				
volumétrie et implantation générale du bâtiment	12	60 %	(8,4) 70 %	(9) 75 %
traitement des façades	10	60 %	(7,5) 75 %	(7,5) 75 %
type de matériaux proposés - hypothèse d'entretien	10	60 %	(7,5) 75 %	(7) 70 %
c) utilisation rationnelle des espaces				
traitement des circulations - distribution des locaux	8	60 %	(6) 75 %	(6,4) 80 %
fonctionnalité	7	60 %	(4,9) 70 %	(5,6) 80 %
gestion des espaces extérieurs	7	65 %	(5,25) 75 %	(5,25) 75 %
d) approche des techniques spéciales				
mesure d'économie d'énergie	8	75 %	(6) 75 %	(7,2) 90 %
rationalité des techniques spéciales	10	70 %	(7) 70 %	(8) 80 %
e) aspect sécuritaire				
respect des normes de sécurité	4	90 %	(3,6) 90 %	(3,6) 90 %
prévention	4	90 %	(3,6) 90 %	(3,6) 90 %
			TOT 74,75	79,15
Total critère 1 sur 40 points	100	26	(29,9) 30	(31,66) 32
	Pondération sur 100 par critère	A2M	HAULOT	DELTA

2. Les taux d'honoraires (archi. Stab. Techn. Spéc.)				
a) architecture	50	100 %	(50) 100 %	(50) 100 %
b) stabilité et techniques spéciales	50	60 %	(30) 60 %	(40) 80 %
Total critère 2 sur 30 points	100	24	(24) 24	(27) 27
3. La disponibilité du bureau d'études	100	75 %	80 %	80 %
Total critère 3 sur 15 points	100	11	12	12
4. Fréquence des visites	100	75 %	80 %	80 %
Total critère 4 sur 15 points	100	11	12	12
TOTAL GENERAL SUR 100 POINTS		72	78	83

7. Le 28 novembre 2002, le conseil de l'action sociale de la partie adverse prend la décision suivante :

" LE CONSEIL,

Vu sa délibération du 25 avril 2002 décidant:

- 1) d'implanter les nouveaux bureaux de l'Administration Centrale sur le terrain lui appartenant rue de Dave, n/163 à 5100 JAMBES (à proximité immédiate du C.M.S «Les Chardonnerets»);
- 2) d'engager la procédure administrative pour la désignation des bureaux d'architecture, de stabilité et de techniques spéciales conformément à la législation sur les marchés publics (marché de services par appel d'offres restreint européen) conformément à la circulaire du 10 février 1998 - Moniteur Belge du 13 février 1998;

Vu l'appel aux candidatures pour la sélection des candidats publié le 17 mai 2002 dans le Moniteur Belge et le 29 mai 2002 dans le journal des Communautés Européennes;

Vu le procès-verbal de dépôt des diverses candidatures reçues en date du 21 juin 2002 duquel il ressort que 18 offres de participation sont parvenues au service du secrétariat dans le délai imparti;

Vu sa délibération du 25 juillet 2002 arrêtant:

- a) le mode de passation des marchés;
- b) la liste des candidatures sélectionnées à savoir: (...)

Vu le cahier des charges reprenant les prescriptions administratives et les prescriptions techniques de la mission du marché de services à conclure par appel d'offres restreint avec mise en concurrence des candidats retenus;

Attendu que les sept candidats présélectionnés ont été invités par lettre recommandée à déposer leur offre au secrétariat du Centre Public d'Aide Sociale pour le 17 octobre 2002;

Vu le procès-verbal du 17 octobre 2002 duquel il ressort que trois candidats ont déposé une offre dans le délai imparti à savoir: (...)

Vu le rapport du groupe de travail (Monsieur Alain SOREE, Secrétaire, Monsieur Jean-Claude PEETERMANS, attaché-spécifique (Ingénieur), Monsieur Robert ETIENNE, Secrétaire honoraire consultant) chargé d'analyser les soumissions sur base des critères de sélection fixés dans le cahier des charges;

Vu l'avis favorable du Bureau Permanent du 22 novembre 2002;

DECIDE, à l'unanimité,

a) de désigner l'Association momentanée DELTA S.P.R.L. - SOTEGEC S.P.R.L., rue de la Vigne, n/ 41 à 5020 MALONNE en qualité d'auteur de projet pour la construction Rue de Dave, n/ 163 à 5100 JAMBES d'un immeuble de bureaux en vue d'y installer les services de l'Administration Centrale du Centre Public d'Aide Sociale;

(...)"

Cette décision constitue l'acte attaqué.

8. Le 6 décembre 2002, la partie adverse informe la S.P.R.L. Francis HAULOT, première requérante, que l'offre des requérantes n'a pas été retenue.

9. En réponse à la demande de la première partie requérante, formulée le 10 décembre 2002, de disposer du rapport de synthèse du jury et de ses motivations, les services de la partie adverse lui transmettent, le 8 janvier 2003, le procès-verbal de la délibération du conseil de l'action sociale du 28 novembre 2002 et du rapport du groupe de travail ayant analysé les offres.

10. Les 23 janvier et 21 février 2003, la première partie requérante fait part aux services de la partie adverse de son étonnement à propos de certains éléments pris en compte pour les notations attribuées.

Le 25 février 2003, le secrétaire et le président de la partie adverse lui répondent que le bureau a examiné ses griefs qu'il rejette;

Considérant que la partie adverse soulève l'irrecevabilité ratione temporis du recours au motif que les requérantes avaient connaissance de l'acte attaqué depuis le 6 décembre 2002, que cette communication ne devait pas être motivée, que l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'y est pas applicable car il ne

s'agit pas d'un acte devant être notifié mais d'une simple information, que l'article 80 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics est très clair, que cette disposition n'emporte pas obligation de notification de la décision elle-même, que le délai de recours commençait donc à courir dès le jour de la connaissance de la décision d'attribution, et que les requérantes devaient savoir, par l'indication que leur offre n'avait pas été retenue, que le marché public ne leur avait pas été attribué, que le délai de recours a pris cours le 7 décembre 2002 pour échoir le 4 février 2003; qu'elle ajoute que, même s'il fallait considérer que le délai de recours a commencé à courir à partir du moment où les requérantes ont eu connaissance des motifs de la décision, quod non, car le délai de recours ne peut coïncider qu'avec la communication de l'existence de la décision, le délai contentieux a expiré le 10 mars 2003, puisque la décision et sa motivation ont été communiquées le 9 janvier 2003, soit deux jours avant le dépôt de la requête en annulation;

Considérant que le marché public querellé est un marché de services passé selon la procédure d'appel d'offres restreint; que l'article 80, §2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics est rédigé comme suit:

" Art. 80. § 2. En adjudication restreinte, en appel d'offres restreint et en procédure négociée avec publicité lors du lancement de la procédure au sens de l'article 17, § 3, de la loi, les candidats non sélectionnés sont informés de cette décision par le pouvoir adjudicateur dans les moindres délais et au plus tard lors de l'envoi de l'invitation à remettre offre. Par ailleurs, le pouvoir adjudicateur communique les motifs de sa non-sélection à tout candidat non sélectionné, dans un délai de quinze jours à compter de la réception de la demande écrite.

Les soumissionnaires, dont l'offre a été jugée irrégulière ou n'a pas été choisie, en sont informés par le pouvoir adjudicateur dans les moindres délais.

Le pouvoir adjudicateur communique dans un délai de quinze jours à compter de la réception de la demande écrite:

- 1° à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière, les motifs de son éviction;
- 2° à tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été choisie et à l'adjudicataire, la décision motivée d'attribution du marché.";

Considérant qu'indépendamment de l'application ou non en l'espèce de l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, il suffit de constater que la première requérante a été informée, par une lettre du 6 décembre 2002, de ce que son offre n'avait pas été choisie, qu'elle a demandé, par une lettre du 10 décembre 2002, de disposer des motifs de la décision attaquée et qu'elle a reçu, par une lettre du 8

janvier 2003, la délibération du conseil de l'action sociale et le rapport du groupe de travail; qu'il s'ensuit que les motifs de la décision d'attribution ne lui ont été communiqués, en même temps que la décision d'attribution, que le 8 janvier 2003; que le délai de recours n'ayant pris cours que le 9 janvier 2003, la requête introduite le lundi 10 mars 2003 est recevable ratione temporis; qu'en effet, le délai de recours commence à courir lorsque la requérante prend connaissance de la décision attaquée et de ses motifs dès lors qu'elle demande, dans un délai raisonnable de quinze jours, communication de ces motifs; que l'exception ne peut être accueillie;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse excipe de l'irrecevabilité du recours à défaut d'intérêt actuel dans le chef des requérantes, le marché litigieux ayant été entièrement exécuté par l'adjudicataire et l'immeuble ayant été construit et occupé par les services de la partie adverse;

Considérant que la circonstance qu'au moment où l'arrêt du Conseil d'Etat intervient, le marché est exécuté en manière telle que les requérantes ne peuvent plus espérer se voir attribuer celui-ci et être chargées de son exécution mais doivent, le cas échéant, se contenter d'actionner la partie adverse en dommages et intérêts devant le pouvoir judiciaire, action dont l'annulation prononcée par le Conseil d'Etat est de nature à faciliter l'aboutissement, ne saurait avoir pour effet de priver les requérantes de leur intérêt au recours en annulation; qu'elles ont, en tout cas, un intérêt moral suffisant pour poursuivre l'annulation de la décision attaquée; que l'exception d'irrecevabilité est manifestement non fondée;

Considérant que les requérantes prennent un moyen, le premier de la requête, de "la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 61 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir"; qu'elles exposent de manière générale que la notation de chaque soumissionnaire au regard des différents critères d'attribution n'est pas motivée de manière suffisante, pertinente et adéquate, que la partie adverse n'a pas procédé à une évaluation de l'impact des offres des différents soumissionnaires sur le coût des travaux, et que l'écart de notation entre leur offre et celle retenue est particulièrement faible de sorte que la motivation du choix de l'adjudicataire devait être particulièrement soignée; qu'elles soulignent, pour le premier critère, sous-critère a), que la différence de 5% n'est nullement motivée et que le commentaire du critère ne fait apparaître aucun élément précis et objectif qui permette de comprendre la différence de notation; qu'elles font valoir, pour le sous-critère c), qu'elles n'aperçoivent pas quelle distinction a pu être faite entre les sous-sous-critères

"traitement des circulations et distribution des locaux" et "fonctionnalité", que le rapport ne distingue pas ces deux sous-sous-critères, que, si l'on peut admettre que le soumissionnaire retenu obtienne 80% pour le critère de fonctionnalité, "qu'en est-il pour le sous-sous-critère «traitement des circulations-distribution des locaux»?", et que le groupe de travail n'explique pas non plus la différence de notations entre les deux soumissions; qu'en ce qui concerne le deuxième critère (taux d'honoraires), elles soutiennent, à propos du sous-critère honoraires d'architectes, que la notation de 100% des offres est contredite par les observations du groupe de travail relatives au bureau A2M qui propose une réduction de 30% et par la différence de catégories d'honoraires entre les deux soumissionnaires les mieux placés de sorte qu'il y a une contradiction dans les motifs, et, pour ce qui concerne le sous-critère honoraires de stabilité et de techniques spéciales, que la différence de 20% entre les notations des offres n'est pas explicable car les deux offres diffèrent de, respectivement, 1,15% et 2,65%, et que cette différence est d'autant plus incongrue que la troisième soumission a obtenu la même note que leur offre alors que les honoraires diffèrent; qu'elles relèvent, pour ce qui concerne les critères 3 et 4, que les soumissionnaires obtiennent la même notation alors que leur propre offre était particulièrement intéressante; qu'elles estiment également que l'appréciation des offres ne pouvait se faire qu'en tenant compte de l'évaluation du marché à 5.000.000 € et donc de la compatibilité des offres avec la limite budgétaire précitée, qu'il est vain de déposer une offre exceptionnelle si elle dépasse les limites du budget, que le groupe de travail n'a pas analysé les offres sous cet angle, que si le groupe de travail avait procédé à cette analyse, la proposition du soumissionnaire retenu, en ce qui concerne les sous-critères "fonctionnalité" et "mesures d'énergie", aurait dû être jugée irréalisable dans les limites budgétaires fixées, que ces éléments de cette offre ne pouvaient être pris en compte et entraîner l'attribution d'une note supérieure de sorte que l'acte attaqué résulte d'une erreur manifeste d'appréciation;

Considérant que, dans ses mémoires, la partie adverse répond, pour ce qui concerne le premier critère d'attribution, que ce dernier a été apprécié sous cinq aspects et qu'il ne s'agit pas de sous-critères mais bien d'éléments d'évaluation "destinés à parfaire l'examen du (premier) critère d'attribution"; qu'elle souligne que, pour l'élément d'évaluation a), elle n'a pas relevé de différences notables entre les deux soumissionnaires, ce qui explique que les notations sont respectivement de 16 et de 15 sur 20, qu'elle a préféré la définition de l'adjudicataire à celle des requérantes eu égard au fait que le projet à réaliser y est d'ores et déjà décrit de manière particulièrement concrète et précise, que par contre, l'offre des requérantes est sensiblement moins précise, qu'elle ne contient pas d'organigramme et ne prédétermine pas les superficies des pièces, des circulations et des parkings ainsi que la localisation des impétrants, cette

méthodologie étant pour le moins "banale", de sorte qu'elle a pu valoriser davantage l'offre de l'adjudicataire par rapport à celle des requérantes, "compte tenu de sa visibilité plus immédiate", que, quant au respect des limites budgétaires, s'il est exact que l'offre retenue ne contient pas de précisions sur ce point, elle ne contredit pas non plus cet élément, que ce critère ne peut en effet être interprété comme exigeant des soumissionnaires qu'ils exposent de manière concrète comment leur projet sera établi pour tenir compte des limites budgétaires, que des précisions en ce sens seraient purement formelles, qu'il ne suffit pas de soutenir de manière théorique que le projet de l'adjudicataire aurait été irréalisable dans les limites du budget prévu, que les requérantes doivent apporter la démonstration concrète de cette impossibilité, ce qui n'est nullement le cas, et qu'en toute hypothèse, rien n'imposait à la partie adverse d'intégrer l'examen de l'impact budgétaire dans tel élément d'évaluation plutôt que dans tel autre; que, pour ce qui concerne l'élément d'évaluation c), la partie adverse soutient que les éléments b) et c) ont été examinés ensemble, que les différences de pourcentage pour ce qui concerne le b) ne sont pas discutées par les requérantes, que, alors que les éléments de l'offre de l'adjudicataire sont clairs pour cet élément, l'offre des requérantes n'est pas claire, de sorte que "c'est de manière totalement objective et fondée que la partie adverse a pu préférer l'offre retenue, celle-ci limitant au maximum les déplacements de tout type au sein de l'immeuble, les locaux publics présentant en outre cet avantage d'offrir deux accès"; qu'elle précise, dans son dernier mémoire, que les différents aspects du point c) ayant été distingués, il faut nécessairement considérer que la partie adverse leur a attribué un contenu différent, que la "distribution des locaux" concerne leur répartition géographique et leur regroupement au sein du bâtiment, la "fonctionnalité" concernant le bâtiment dans son ensemble et les liens entre les différentes parties de celui-ci, et que le rapport du groupe de travail a apprécié différemment ces deux aspects; que, pour ce qui concerne le deuxième critère d'attribution, la partie adverse souligne que le tableau du groupe de travail reprend clairement et expressément 100% pour chacune des offres pour les honoraires d'architecte, que les requérantes perdent de vue que la différence des montants des honoraires d'ingénierie est en pourcentage du montant total des travaux, soit cinq millions d'euros, que sur cette base, les différences entre les soumissionnaires sont de 23 et de 53%, qu'elle a ainsi pu noter l'offre des requérantes à 60% et celle de l'adjudicataire à 80%, et que les requérantes ne peuvent faire utilement état des chiffres retenus pour l'autre soumissionnaire évincé; que, pour ce qui concerne le troisième critère d'attribution, la partie adverse fait valoir que les services offerts par les requérantes et l'adjudicataire sont identiques en telle sorte que la même notation leur a été attribuée, qu'en effet, à quelques centaines de mètres près, les bureaux des deux soumissionnaires sont situés à égale distance du futur chantier, que si l'on distingue,

au sein des soumissionnaires, les bureaux d'études et les bureaux d'architecture, le bureau d'architecture requérant (5 minutes) est plus proche du chantier que celui de l'adjudicataire (14 minutes) alors que c'est l'inverse pour les bureaux d'études (respectivement 7 et 6 minutes), que la disponibilité requise doit exister dans le chef du bureau d'études plutôt que dans celui du bureau d'architecture de sorte qu'elle n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation; qu'en ce qui concerne le quatrième critère d'attribution, la partie adverse estime que l'adjudicataire proposait au minimum deux visites sur chantier et à chaque difficulté tandis que les requérantes, une réunion hebdomadaire et un passage journalier, qu'en toute légitimité, ces deux offres se valaient, qu'il faut distinguer les visites de chantier qui impliquent un contrôle approfondi de l'exécution de l'ouvrage des passages sur le chantier à l'occasion desquels seul un contrôle marginal est réalisé par l'auteur de projet et qu'"une notation plus importante n'aurait rien changé puisqu'elle eût modifié de manière identique proportionnellement les chiffres obtenus pour chaque soumissionnaire"; que, pour ce qui concerne le premier critère, éléments "fonctionnalité" et "mesure d'économie d'énergie" en relation avec le prix de l'ouvrage, la partie adverse soutient que les requérantes n'ont communiqué aucune pièce justifiant et étayant leur propos tendant à démontrer l'impossible réalisation de la surface retenue par l'adjudicataire dans les limites budgétaires, qu'il est erroné de soutenir que le groupe de travail n'a pas analysé les offres sous l'angle des coûts, que la page 5 du rapport établit le contraire, et que la plupart des mesures d'économie d'énergie étaient prévues en option ou en suggestion et n'entraînaient donc pas un dépassement du budget programmé;

Considérant, en ce qui concerne le premier critère d'attribution, que le cahier spécial des charges le définit et le pondère comme suit :

" la présentation d'une note d'intention du candidat quant à la méthodologie suivie pour l'établissement du projet dans les limites du budget prévu, une pré-esquisse ainsi que les orientations techniques et sécuritaires. 40%";

que le groupe de travail, dont le conseil de l'action sociale s'est approprié sans motivation particulière les conclusions, a distingué, pour l'analyse et la notation des offres au regard de ce critère, cinq éléments d'évaluation; que si le recours à de tels éléments, qui ne sont pas prévus par le cahier spécial des charges mais qui sont destinés à expliciter les critères fixés par celui-ci, n'est pas en soi interdit lorsqu'il s'agit d'évaluer une offre, ceux-ci ne peuvent cependant conduire, à peine de tenir en échec les principes fondamentaux d'égalité de traitement et de transparence en matière de marchés publics, à une dénaturation des critères du cahier spécial des charges qui sont les seuls connus des soumissionnaires; qu'une telle décision ne peut ainsi modifier les

critères d'attribution du marché définis dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché, ne peut contenir d'éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation, et ne peut être adoptée en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers l'un des soumissionnaires (C.J.C.E., 24 nov. 2005, ATI EAC, C-331/04, pts 25 à 32);

Considérant que le premier élément d'évaluation du premier critère s'intitule "a) méthodologie - intentions" et a donné lieu aux notations suivantes : les requérantes 75% ou 15/20, soit 6/8, et l'adjudicataire retenu, 80% ou 16/20, soit 6,4/8; qu'au sens usuel du terme, la méthodologie consiste en l'ensemble des démarches adoptées pour conduire une recherche ou une activité dans un domaine donné; que l'offre des requérantes décrit, d'abord de manière sommaire, puis en détail pour certaines d'entre elles, les neuf étapes principales de la méthodologie qu'elles proposent en distinguant de celle-ci les partis architectural et urbanistique qu'elles adoptent pour leur projet et qui sont explicités par après; qu'en outre, leur offre met en exergue, aux différentes étapes, le processus proposé pour maîtriser les contraintes budgétaires; qu'ainsi, la phase 2 mentionne les contraintes liées au budget annoncé en les qualifiant de primordiales dans la recherche par l'auteur de projet des solutions techniques et architecturales; que la phase 3 met également en avant la recherche de maîtrise du coût des consommations énergétiques ainsi que l'estimation du coût avec un ratio de prévision de 5%; que la phase 4 vise également l'estimation des coûts des fournitures et travaux sur la base des quantités et des prix unitaires récents ainsi que la détermination de l'objet principal du dossier de soumission destiné à permettre aux entreprises d'offrir un prix concurrentiel; que, pour sa part, sous l'intitulé "programmation-méthodologie", l'offre retenue expose, en une page, la pré-définition des superficies et l'organisation du projet qui a servi à développer l'esquisse, le tout doté d'un code de connexion destiné à faciliter les réorganisations et changements ultérieurs, sans toutefois comporter, comme la partie adverse le reconnaît elle-même, d'éléments relatifs au "budget" ou au "coût"; que cet "exposé littéraire" est suivi de tableaux et de schémas (pages 3 à 16) qui visent exclusivement à justifier le parti architectural retenu;

Considérant qu'il ressort de l'énoncé complet du premier critère d'attribution, tel qu'il figure dans le cahier spécial de charges, que l'aspect budgétaire des offres ne constituait pas une simple précision formelle qui devait être considérée comme acquise dans le chef d'un soumissionnaire à défaut d'éléments sur ce point, mais que, au contraire, le pouvoir adjudicateur entendait et, dès lors, devait examiner les offres concurrentes, en ce qui concerne la méthodologie suivie et les intentions proposées, au regard des limites budgétaires prévues par le cahier spécial des charges,

ce qui supposait que les soumissionnaires abordent et développent l'impact financier de leurs projets; qu'en outre, le respect de ces limites budgétaires doit être évalué par rapport au contenu des offres et non eu égard à des circonstances postérieures au dépôt des offres, tel que le coût réel de la réalisation de l'immeuble; qu'il ressort du dossier que, d'une part, l'offre retenue par la partie adverse ne contient aucune méthodologie "suivie pour l'établissement du projet dans les limites du budget prévu" de sorte que la notation qui lui a été attribuée est erronée; que, d'autre part, la partie du rapport du groupe de travail où il est question d'impact financier ne porte que sur les sous-critères b) et c) et non sur la méthodologie suivie pour respecter les contraintes budgétaires, la partie adverse ayant de la sorte dénaturé pour le point a) le premier critère d'attribution; qu'il s'ensuit qu'en ce qui concerne l'élément d'évaluation a) du critère 1, le groupe de travail et, à sa suite, la partie adverse a violé les dispositions visées au moyen;

Considérant que les deuxième et troisième éléments d'évaluation du premier critère s'intitulent respectivement "b) qualité architecturale du projet - implantation - intégration urbanistique - volumétrie générale du bâtiment - matériaux proposés - hypothèse d'entretien" et "c) utilisation des espaces - circulations internes et externes - distribution des locaux";

Considérant que les éléments d'évaluation b) et c) retenus par le groupe de travail peuvent se prévaloir de la partie "pré-esquisse" prévue par le cahier spécial des charges dans le critère n/1 en telle sorte qu'il n'y a pas d'altération de ce critère; que, toutefois, lorsque la partie adverse distingue, au sein d'un même élément d'évaluation, des sous-catégories qu'elle note différemment, il lui appartient, d'une part, d'exposer en quoi consistent ces sous-catégories, notamment sur quels points elles se différencient, et, d'autre part, de justifier l'écart de notation pour chacune de ces catégories; qu'à propos de l'élément c) du premier critère, le rapport du groupe de travail contient le tableau suivant :

c) utilisation rationnelle des espaces		A2M	HAULOT	DELTA
traitement des circulations - distribution des locaux	8	60 %	(6) 75 %	(6,4) 80 %
fonctionnalité	7	60 %	(4,9) 70 %	(5,6) 80 %
gestion des espaces extérieurs	7	65 %	(5,25) 75 %	(5,25) 75 %

que le tableau de notation comprend une catégorie, étant la fonctionnalité, pour laquelle aucune explication n'est fournie dans le rapport du groupe de travail, ni quant au contenu de cette catégorie par rapport à celle intitulée "traitement des circulations - distribution des locaux", ni quant à la différence de notation entre les deux offres; que

les explications données par la partie adverse dans son dernier mémoire le sont a posteriori et ne peuvent suppléer aux carences des motifs de la décision attaquée; qu'il s'ensuit que le groupe de travail, et à sa suite la partie adverse, a attribué à deux reprises une moindre note à l'offre des requérantes pour le même manquement et n'a pas motivé sur ce point la décision querellée; que l'argumentation des requérantes est fondée;

Considérant que le quatrième élément d'évaluation du premier critère s'intitule "d) approche des techniques spéciales" et comprend les postes suivants "mesure d'économie d'énergie" et "rationalité des techniques spéciales"; que la critique des requérantes relative à l'absence de prise en compte de l'aspect budgétaire sur ces points dans l'offre de l'adjudicataire retenu rejoint celle émise à propos de l'élément d'évaluation a) "méthodologie"; que pour les mêmes raisons, l'argumentation des requérantes est fondée; qu'en effet, l'aspect budgétaire qui fait partie intégrante du premier critère n'a été pris en compte par le groupe de travail et par la partie adverse que pour les sous-critères b) et c) et non pour le d); qu'en outre, l'offre de l'adjudicataire est valorisée pour des propositions non chiffrées, dont l'impact budgétaire n'est dès lors pas estimé, alors que l'offre des requérantes tient compte, conformément au cahier spécial des charges, du respect de la disponibilité budgétaire;

Considérant qu'il s'ensuit qu'en ce qui concerne le premier critère d'attribution (40 points), le moyen est fondé pour ce qui est des éléments d'évaluation a), soit 8/40 points, c) poste "fonctionnalité", soit 2,8/40 points, et d), soit 7,2/40 points, soit au total 18/40 points; que de tels manquements sont de nature à modifier le classement des offres; que l'écart entre les deux offres retenues par la partie adverse dans la décision attaquée est de cinq points; que le moyen est fondé;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres critiques exposées dans le premier moyen et le second moyen de la requête, ceux-ci ne pouvant conduire à une annulation aux effets plus étendus,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision prise le 28 novembre 2002 par le centre public d'action sociale de NAMUR de désigner l'association momentanée DELTA S.P.R.L.-SOTEGEC S.P.R.L. en qualité d'auteur de projet pour la construction d'un immeuble de bureaux à Jambes en vue d'y installer son administration centrale.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le seize mai deux mille sept par :

M^{me} WILLOT-THOMAS,
MM. LEWALLE,
NIHOUL,
M^{me} SCHMITZ,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.