

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 186.076 du 5 septembre 2008

A. 189.372/VI-17.920

En cause :

1. la s.p.r.l. Philippe Samyn and Partners,
2. la s.a. Bureau d'Engineering et d'Architecture Industrielle (B.E.A.I.),
3. la s.a. Setesco,
4. la s.a. Flow Transfer International,
ayant élu domicile chez
Me J. SAFRAN, avocat
Dieweg 274
1180 Bruxelles,

contre :

La Régie des Bâtiments,
ayant élu domicile chez
Mes E. MARON et M. COOMANS, avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

Parties intervenantes :

1. la s.p.r.l. AUPA,
2. la s.p.r.l. CERAU,
3. la s.a. Atelier d'Architecture de Genval,
4. la s.a.r.l. de droit français Tamarindi Ingénierie,
5. la s.a. Bgroup Infra,
ayant élu domicile chez
Mes F. HAUMONT et G. VAN HOOREBEKE,
avocats,
chemin du Stocquoy 1
1300 Wavre.

**LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la demande introduite selon la procédure d'extrême urgence le 18 août 2008 par

1. la s.p.r.l. Philippe Samyn & Partners,
2. la s.a. Bureau d'Engineering et d'Architecture Industrielle (B.E.A.I.),
3. la s.a. Setesco,
4. la s.a. Flow Transfer International,

regroupées au sein d'une société momentanée, qui tend à la suspension de l'exécution de la décision de la partie adverse du 31 juillet 2008, qui octroie à la société momentanée Aupa-Cerau-Atelier d'Architecture de Genval-Tamarindi Ingénierie et Bgroup Infra le marché de services pour l'étude intégrée d'architecture et d'ingénierie relative à la construction d'un palais de justice et centre des Finances à Dinant;

Vu la requête introduite le 26 août 2008 par laquelle AUPA, la s.p.r.l. CERAU, la s.a. Atelier d'Architecture de Genval, la s.a.r.l. de droit français Tamarindi Ingénierie et la s.a. Bgroup Infra demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes dans la procédure en référé;

Vu l'ordonnance du 19 août 2008 notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 28 août 2008 à 9 heures 30;

Entendu, en son rapport, M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me J. SAFRAN, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, Mes E. MARON et M. COOMANS, avocats, M. BISTER, conseiller général et Mme DE HALLEUX, architecte, comparaissant pour la partie adverse et Me G. VAN HOOREBEKE, avocat, comparaissant pour les parties intervenantes;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, premier auditeur au Conseil d'Etat;

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

Considérant que le marché litigieux est un appel d'offres restreint; qu'à la suite d'un avis publié au *Bulletin des adjudications* du 22 septembre 2006 et au *J.O.C.E.* du 23 septembre 2006, dix-neuf candidatures ont été déposées; que cinq d'entre elles ont été retenues pour participer à l'appel d'offres restreint, parmi lesquelles celles des requérantes (ci-après «Samyn et consorts») et celle des intervenantes (ci-après «Aupa et consorts»), qui ont été invitées à déposer une offre pour le 10 janvier 2008; que les cinq candidats sélectionnés ont déposé une offre; qu'une commission d'évaluation a été constituée au sein de la Régie des Bâtiments pour examiner les offres et soumettre au ministre une proposition de choix de l'offre la plus intéressante; qu'elle a déposé son rapport le 25 juin 2008, avec, en annexe, deux tableaux dont le second reprend les critères d'attribution fixés par le cahier spécial des charges, la pondération qui leur est attribuée, les éléments d'évaluation de ces critères et, en fonction de ces paramètres, l'évaluation des différentes offres; que la conclusion de cet examen est que l'offre des intervenantes Aupa et consorts est classée en première position, avec un total de 204,40/250 points, soit 81,36 %, et celle des requérantes Samyn et consorts en deuxième position avec un total de 180,90/250 points, soit 72,36 %; que le 31 juillet 2008, le vice-premier ministre et ministre des Finances s'est rallié aux conclusions du rapport et a attribué le marché à Aupa et consorts; qu'il s'agit de la décision attaquée, qui porte notamment la motivation suivante:

«Attendu qu'au sein de la Régie des bâtiments une commission en vue de l'évaluation des offres a été constituée.

Attendu que ladite commission a décidé de demander des compléments et/ou précisions à plusieurs soumissionnaires (lettres recommandées des 02/04/08, 04/04/08, 26/05/08, 10/06/08 et 19/06/08).

Attendu que ladite commission a examiné les documents administratifs, que ses conclusions sont reprises dans les tableaux d'évaluation des offres (documents 0 à 4) ci-joints.

Attendu que ladite commission a, par ailleurs, examiné les critères techniques, que ses conclusions sont reprises dans les tableaux d'évaluation des offres (critères 1 à 6) ci-joints.

Que sur base de l'évaluation des offres et du rapport d'attribution ci-annexé, lequel fait partie intégrante de la présente décision, les soumissionnaires ont été classés dans l'ordre suivant:

...

L'offre du prestataire de services de la société momentanée AUPA, CERAU, ATELIER D'ARCHITECTURE DE GENVAL, BGROUP INFRA - TI INGENIERIE doit, par conséquent, être considérée comme l'offre régulière la plus intéressante»;

Considérant que la partie adverse a informé les soumissionnaires non retenus, dont la société momentanée formée par les requérantes, que leur offre n'avait pas été choisie le 8 août 2008, par message télécopié et par lettre recommandée à la poste; qu'à celle-ci est annexé le rapport de la commission d'évaluation;

Considérant que la s.p.r.l. Aupa, la s.p.r.l. Cerau, la s.a. Atelier d'architecture de Genval, la s.a.r.l. de droit français Tamarindi Ingénierie et la s.a. Bgroup Infra, qui ont formé une société momentanée, demandent à intervenir à la cause; qu'elles sont les bénéficiaires de l'acte attaqué; qu'il y a lieu d'accueillir cette demande;

Considérant qu'en une première exception, la partie adverse conteste la recevabilité du recours au motif que ni les statuts des sociétés requérantes, ni la preuve des pouvoirs des signataires des décisions d'agir, ne sont joints à la requête;

Considérant qu'une société momentanée n'a pas de personnalité juridique et obéit dès lors, en ce qui concerne sa capacité d'agir en justice, à un régime comparable à celui d'une association de fait; qu'il est requis dans ce cas que, sauf clause de représentation en justice dans le contrat d'association, tous les membres de la société momentanée agissent conjointement et régulièrement en justice, mais non que la société momentanée ou un ou certains de ses membres aient seuls accès au prétoire; qu'en effet, «dans cette situation, c'est l'association momentanée en tant que telle qui a soumissionné, et non pas ses membres à titre individuel. Ce sont également tous les membres de cette association qui, s'ils s'étaient vu attribuer le marché en cause, auraient eu l'obligation de signer le contrat et d'exécuter les travaux» (attendu n° 20 de l'arrêt du 8 septembre 2005 de la Cour de justice des Communautés européennes, aff. C-129/04, *Espace Trianon SA et crts.*); que les requérantes ne font pas état de l'existence d'une disposition conventionnelle entre les quatre associés de la société momentanée, selon laquelle un organe spécifique aurait été investi du pouvoir spécial de la représenter en justice; qu'il s'ensuit que la demande de suspension n'est recevable que si elle est valablement formée par l'ensemble des associés; que seuls les statuts des deuxième et troisième requérantes n'ont pas été joints à la requête, mais ont été déposés à l'audience; qu'aucune disposition ne rend les articles 3, 4° et 3bis de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat applicables aux requêtes en suspension d'extrême urgence qui font l'objet d'un acte distinct de la requête en annulation; que la requête a ainsi régulièrement pu être enrôlée; que sur le vu des documents déposés à l'audience, la régularité de l'introduction du recours par chacune des quatre requérantes est établie; que le recours est recevable à cet égard;

Considérant qu'en une deuxième exception, la partie adverse conteste la recevabilité du recours au motif que les requérantes n'auraient pas intérêt au moyen,

parce que les griefs qu'elles invoquent ne sont pas de nature à modifier le classement des soumissionnaires;

Considérant que l'exception ne porte en réalité pas sur la recevabilité du recours mais sur le fondement de la seconde branche du premier moyen;

Considérant qu'en une troisième exception, la partie adverse conteste la recevabilité du recours au motif que la demande de suspension d'extrême urgence a été introduite en même temps que la requête en annulation mais par un acte distinct;

Considérant que l'article 17, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, dans la version qu'en a établie la loi du 15 septembre 2006, dispose que «sauf dans le cas d'extrême urgence, la demande de suspension et le recours en annulation doivent être introduits par un seul et même acte»; que dans le cas d'extrême urgence, ils ne le «doivent» donc pas; que l'article 16 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, dans la version qu'en a établie l'arrêté royal du 25 avril 2007, dispose, en son § 1^{er}, que «dans le cas où l'extrême urgence est invoquée, la demande de suspension est introduite par une requête unique ou une requête distincte», permettant ainsi l'une et l'autre branches de l'alternative; que ni les travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006 ni le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 25 avril 2007 qui indiquent que «le requérant qui introduit une demande d'extrême urgence n'est [...] pas obligé de le faire par requête séparée», que «rien ne l'empêche de déposer simultanément son recours en annulation» mais que «dans ce cas les deux demandes doivent être exposées dans un seul acte, conformément à la réglementation commune», ne peuvent prévaloir sur les textes de la loi et de l'arrêté royal ci-avant reproduits; que la demande de suspension est recevable à cet égard;

Considérant que les requérantes prennent un premier moyen de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment en ses articles 2 et 3, la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, notamment en son article 21*bis*, et l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, notamment en son article 80;

qu'en une première branche («motivation par référence»), elles font valoir que la partie adverse leur a envoyé la décision d'attribution par lettre recommandée le 8 août 2008, que dans la décision elle-même, on ne trouve que le classement final des

offres et les points qui leur ont été attribués et qu'il est fait référence à l'examen qu'a effectué la commission de la Régie des Bâtiments dont les conclusions sont reprises dans les tableaux d'évaluation annexés, mais que les tableaux en question ne comportent que les «conclusions»; qu'elle ajoutent qu'elles ne connaissent que «ces conclusions lapidaires» mais non certaines des pièces du dossier de l'adjudicataire auxquelles la commission d'évaluation se réfère;

qu'en une seconde branche («motivation insuffisante»), elles exposent (1^{er} point) que les tableaux annexés à la décision attaquée comportent, pour chaque critère d'attribution, une notation et une motivation tenant généralement en une phrase, qui ne met jamais en relation l'offre analysée avec les autres et n'explique pas en quoi les points attribués pour une offre diffèrent de ceux attribués pour une autre, la notation des critères et, par la suite, l'ordre des soumissionnaires, résultant d'une simple addition des notations des critères; qu'elles soutiennent qu'une telle motivation ne respecte pas les exigences conjuguées de comparer les offres et de ne pas se contenter d'une notation, et qu'il n'est pas possible, faute de motivation, de connaître les raisons précises de la notation attribuée pour chaque critère par rapport aux autres offres;

– qu'elles relèvent (2^{ème} point) que la différence de points entre leur offre et celle du soumissionnaire classé premier est de 22,5 (lire 23,5) points sur un total de 250 points et est due principalement à l'appréciation de la «qualité architecturale» (14,4 points de différence sur 60), dont les critères, intitulés «traduction d'une idée forte», «qualité de vie pour les utilisateurs quotidiens et le citoyen», «traduction de la fonction» et «soin particulier apporté à la conception architecturale de l'édifice tout comme à celle des espaces publics» laissent au pouvoir adjudicateur un pouvoir d'appréciation discrétionnaire extrêmement large; qu'il s'agit en effet de critères esthétiques, ou symboliques voire idéologiques difficilement mesurables ou quantifiables, avec cette conséquence que si de telles considérations peuvent entrer en ligne de compte pour l'attribution des marchés publics, le risque qu'elles ouvrent la voie à une dérive du discrétionnaire vers l'arbitraire est grand, et le seul garde-fou réside dans l'obligation de motivation; qu'elles indiquent que dans les tableaux annexés à la décision d'attribution du marché litigieux, de tels critères ne font pas l'objet d'un effort de motivation particulier;

– qu'en un «grief supplémentaire» (3^{ème} point), elles indiquent que diverses énonciations de la commission d'évaluation dérogent aux «règles d'urbanisme et d'intégration, peaufinées par les ans et l'usage (entrée principale des bâtiments au sud, adéquation des formes circulaires dans le paysage, etc.)», tout en ajoutant que ces règles ne constituent que des bonnes règles de l'art de construire et non pas des obligations, mais que s'il est considéré qu'elles ne peuvent convenir ou seraient même mauvaises,

le minimum serait d'expliquer une position aussi «inhabituelle»; qu'elles passent en revue différentes notations et formulent les observations suivantes:

- (4^{ème} point) le premier critère, «traduction d'une idée forte», fait l'objet d'une notation sur 12 points, leur offre a obtenu 7,2 points, ce qui est motivé par la mention «geste fort mais croquis d'étude nullement relié au contexte environnant», et celle de Aupa et consorts 9,6 points et la mention «texte se basant sur de très bonnes intentions desservi par un croquis peu représentatif de ces intentions», alors que le cahier des charges ne prévoit pas cette évaluation du croquis comme document permettant de juger de la qualité du geste architectural et que la base d'évaluation de ce critère est la proposition architecturale, le projet en tant que tel;

- (5^{ème} point) pour le critère «architecture, «qualité architecturale», «qualité de la vie pour les utilisateurs quotidiens et le citoyen», une erreur manifeste a biaisé le jugement de la commission d'évaluation, en ce qu'il est fait référence à la situation en «moins un (-1)» de cette fonction (à l'instar d'ailleurs de l'accès des magistrats) et qu'il est passé sous silence que ce -1 est le niveau naturel du terrain que les parties requérantes ont sauvegardé au maximum, qu'ainsi le logement du concierge situé à ce niveau dispose de son jardin et est baigné par la lumière naturelle;

- (6^{ème} point), pour le critère «traduction de la fonction», il est faux d'affirmer que les «deux fonctions totalement différentes» que sont la Justice et les Finances reçoivent une «interprétation identique»; le seul point commun entre les deux traitements architecturaux est constitué par la nature cylindrique des deux volumes, mais les diamètres, les traitements de façade et les traitements des entrées sont différents; que les requérantes relèvent que dans l'offre d'Aupa et consorts, l'«unité de l'ensemble» est appréciée favorablement, ce qui constitue une incohérence;

- (7^{ème} point) le critère «soin particulier apporté à la conception architecturale de l'édifice tout comme à celle des espaces publics» est considéré très bon chez les requérantes, et il est peu compréhensible que le projet ne permettrait pas une qualité tout aussi bonne de vie pour les utilisateurs du bâtiment et une expression claire et agréable de la fonction;

- (8^{ème} point) pour le critère «cohabitation des deux entités», le programme est présenté de manière totalement indépendante pour les deux entités, sans aucun lien fonctionnel; que les requérantes en concluent que le fait de valoriser positivement l'intégration en un seul ensemble homogène constitue un élément d'évaluation neuf, insoupçonnable au moment de l'appel d'offre, ce qui rend la motivation irrégulière;

- (9^{ème} point) pour le critère «intégration urbanistique, «interprétation des prescriptions dans le projet et/ou argumentation», le poids de l'évaluation creuse un écart de 6 points par rapport au soumissionnaire retenu, alors que la contradiction relevée entre «l'argumentation et la traduction qui en est faite dans le projet» procède

d'une interprétation irrégulière aux motifs que le souci de discrétion se marque par le choix des matériaux de façade (zinc et bois), surtout par comparaison au vitrage généralisé proposé par le soumissionnaire retenu, qui reçoit une note supérieure et que l'inscription dans les lignes de force du paysage se marque par les gabarits bas (R+2,5 par rapport à la route), allongés et arrondis, suivant le moutonnement des collines en arrière-plan, en préservant ainsi, comme souhaité par le cahier des charges, des vues sur la Meuse sans présenter un front bâti continu vu de l'autre rive, et que ce souci d'intégration est d'autant plus apparent en comparaison au volume élevé (R+4) et aux arêtes tranchées proposés par le soumissionnaire retenu et sa méconnaissance des prescriptions urbanistiques; les requérantes indiquent avoir respecté outre le cahier des charges établi par la partie adverse, les règles de «théorie de l'architecture et du paysage» façonnées au cours des siècles et ne trouvent dans l'évaluation aucune explication quant au désir de la partie adverse de déroger à ces textes fondateurs;

– (10^{ème} point) pour le critère «gestion des flux de circulation», «circulation externe», les requérantes demandent en quoi «des solutions parfois peu logiques» justifient un écart de 1,5 points par rapport au soumissionnaire retenu qui se voit affecté d'un «... solution pas toujours rationnelle»; qu'elles ajoutent qu'au vu de cette notation pour le moins subjective et peu explicite, la «solution parfois peu logique» serait donc plus grave que la «solution pas toujours rationnelle»; qu'elles rappellent que le «moins un» n'est pas un étage «enterré», mais un niveau qui reprend le niveau du sol naturel conservé autant que faire se peut;

– (11^{ème} point) pour le critère «circulation interne», la différence de 1,5 point se fait sur le caractère «peu pratique» du projet des requérantes, alors que le projet du soumissionnaire retenu se voit qualifié de circulation «peu rationnelle»; que les requérantes demandent comment une circulation admise comme claire pourrait être peu pratique, et qu'elles indiquent que le grief «d'insécurité» soulevé quant aux accès des magistrats ne peut être compris, sauf si la partie adverse a oublié que le niveau - 1 est le niveau naturel et que justement l'accès des magistrats est totalement sécurisé et baigné de lumière;

– (12^{ème} point) pour le critère «respect des contraintes propres au site», «intégration générale dans le site (site historique/fleuve/voie ferrée)», les requérantes soutiennent que la motivation est manifestement irrégulière: la brochure de présentation du projet explique de façon claire l'intégration au site du projet: discrétion, vues vers la Meuse, irrégularité de l'environnement bâti, cheminements aux lignes fluides, espaces verts «à l'anglaise», etc.; qu'en ce qui concerne le reproche de «volonté de discrétion annoncée contradictoire à la proposition faite», elles renvoient à leur critique du critère «interprétation des prescriptions dans le projet et/ou argumentation»; qu'elle ajoutent ne pas comprendre l'argument lapidaire de la partie adverse relatif aux

contraintes du site qui ne seraient pas respectées, puisque leur projet, contrairement au projet retenu, respecte le site en suivant les niveaux naturels du terrain et les vues existantes;

– (13^{ème} point) parmi les «critères techniques», au critère «HVAC» (chauffage, ventilation, air conditionné), le tableau accorde 12 points aux requérantes contre 20 au soumissionnaire retenu, alors qu'une note maximale en «démarche environnementale» et excellente en «physique du bâtiment» est accordée; à cette occasion, les requérantes relèvent que les commentaires vis-à-vis du gagnant sont dithyrambiques à l'inverse de ceux qui sont adressés à leur projet;

– (14^{ème} point) pour le critère «installations électromécaniques», les deux soumissionnaires reçoivent la même note alors que la proposition Aupa et consorts comporte 13 ascenseurs sans étude de trafic et que celle de Samyn et consorts permettait d'arriver à 8 ascenseurs avec une étude de trafic permettant d'obtenir une desserte de qualité identique sinon meilleure;

– (15^{ème} point) pour le critère «physique du bâtiment», «Hygrothermie», «Niveau de performance visé (Valeur du K) et techniques/matériaux mis en œuvre pour y parvenir», le coefficient K n'était pas mentionné dans l'offre Aupa et consorts et il lui a été donné la possibilité de modifier son offre ultérieurement; en outre, le coefficient K32 donné par Aupa et consorts est supérieur au coefficient K28 donné par Samyn et consorts, et lui vaut pourtant la même note, alors qu'un coefficient supérieur signifie un pouvoir d'isolation inférieur, ce qui implique aussi qu'au point de vue de l'architecture durable et des économies d'énergie le projet retenu est moins performant que le projet des requérantes;

– (16^{ème} point) pour le critère «planning», «la rapidité d'exécution de la mission», les délais proposés par les requérantes sont jugés «suffisants» mais «un peu justes», et ceux qui sont proposés par Aupa et consorts sont qualifiés de «raisonnables» et gratifiés d'une note supérieure, alors que l'objet du critère est la «rapidité d'exécution de la mission», et qu'à partir du moment où le délai est suffisant et qu'il permet de considérer que les requérantes s'acquitteraient de leur mission de manière suffisante, ce devrait être les requérantes qui devraient recevoir 12 points et non pas 10,5 et le soumissionnaire retenu qui devrait voir ses points réduits de 12 à 10,5;

qu'elle concluent que le poids de ces critères cumulés dépasse de loin la différence de 23,5 points sur 250 qui séparent les deux concurrents;

Considérant, sur la première branche, que les conclusions de la commission ont été portées à la connaissance des requérantes en même temps que la décision attaquée elle-même; que même si elles sont contenues dans un document distinct, elles en font partie intégrante; qu'il n'est pas question ici de motivation par

référence; que la question de savoir si certaines des mentions de ce document contiennent elles-mêmes une référence à des documents qui auraient dû être communiqués aux requérantes relève de l'examen de la seconde branche du moyen; qu'en cette branche, le moyen n'est pas sérieux;

Considérant, sur la deuxième branche, 1^{er} point, que la partie adverse a examiné les offres selon un schéma d'analyse uniforme et attribué, pour chacune des composantes de ce schéma une note qui évalue la valeur de l'offre sous l'aspect considéré, puis elle a totalisé les points attribués pour chacun des critères d'appréciation retenus, et ce total a déterminé la note attribuée au projet dans son ensemble; que cette façon de procéder, qui consiste à évaluer les différentes offres en fonction d'une grille d'évaluation uniforme, constitue une comparaison objective des offres; que la partie adverse n'était pas tenue, en outre, de comparer les offres les unes par rapport aux autres, la valeur respective de chaque offre se dégageant de la simple mise en parallèle des évaluations qui leur ont été attribuées en fonction d'un référentiel commun;

Considérant, sur le 2^{ème} point, que la circonstance qu'une large marge d'appréciation existe pour certains critères, particulièrement ceux qui font appel à des évaluations d'ordre esthétique, est liée à la nature du marché en cause; que dans ce domaine, le Conseil d'Etat ne peut substituer son appréciation à celle que l'autorité a portée, et il ne peut censurer qu'une appréciation qui serait manifestement déraisonnable; que la motivation relative à ces points doit permettre d'apprécier si l'appréciation portée par l'administration n'est pas manifestement déraisonnable, ce qui n'implique pas qu'elle soit nécessairement fort étoffée;

Considérant qu'en l'espèce, en ce qui concerne les critères d'appréciation qui font partie de la «qualité architecturale», pour «la traduction d'une idée forte», l'offre de Aupa et consorts a été notée 9,6/12 avec le commentaire «texte se basant sur de très bonnes intentions desservi par un croquis peu représentatif de ces intentions» et celle de Samyn et consorts 7,2/12 avec le commentaire «geste fort mais croquis d'étude nullement relié au contexte environnant»; que pour la «qualité de vie pour les utilisateurs quotidiens et le citoyen», les notes et commentaires sont, pour Aupa et consorts, 12/12 et «création d'espaces clairs, fonctionnels et conviviaux», et, pour Samyn et consorts, 7,2/12 et «accueillant pour le public au détriment de la qualité de vie des utilisateurs quotidiens (conciergerie au -1, accès magistrat peu sécurisant au -1, ...). Adapte la fonction à la forme et non l'inverse (forme de la salle des ventes, ...)»; que pour le critère «traduction de la fonction», les notes et commentaires sont, pour Aupa et consorts, 12/12 et «très bonne expression architecturale d'une fonction

particulière - architecture sobre et innovante simultanément», et pour Samyn et consorts, 9,6/12 et «cette architecture signale une fonction exceptionnelle dans la ville mais interprétation identique (cercle) pour deux fonctions totalement différentes (Finances/Justice)»; que pour le «soin particulier apporté à la conception architecturale de l'édifice tout comme à celle des espaces publics», les notes et commentaires sont, pour Aupa et consorts, 12/12 et «très belle étude d'ensemble, proposition d'aménagement extérieur, relation extérieur/intérieur (restaurant, bibliothèque), unité de l'ensemble (Finances/Justice)», et pour Samyn et consorts, 12/12 et «très grand soin apporté à la conception architecturale - Recherche architecturale déjà très aboutie»;

Considérant que chaque notation fait l'objet d'un bref commentaire qui indique, pour les notes de 12/12 que le projet correspond entièrement aux attentes de la partie adverse, et pour les notes de 9,6/12 – qui signifient «bon» – et celles de 7,2/12 – qui signifient «suffisant» – que le projet convient mais appelle des critiques plus ou moins importantes; que, sous réserve de ce qui sera examiné à propos du 4^{ème} point, les notes assorties de tels commentaires constituent une motivation qui répond aux exigences de la loi du 29 juillet 1991;

Considérant, sur le 3^{ème} point, que les «règles d'urbanisme et d'intégration, peaufinées par les ans et l'usage» auxquelles la commission d'évaluation aurait sur certains points dérogé ne sont pas des règles de droit ni même des principes dont il ne serait permis de s'écarter que moyennant une motivation adéquate; qu'aucun reproche ne peut être adressé à l'acte attaqué à ce sujet;

Considérant, sur le 4^{ème} point, que le cahier spécial des charges imposait de déposer «un croquis d'étude traduisant l'idée forte de la proposition architecturale en un minimum de traits, soit l'“essence” du projet»; qu'il est exact que le «croquis d'étude» des requérantes est un dessin assez grossier figurant une vue en plan qui n'évoque que la structure du projet, et qui ne comporte aucune explication du partage des fonctions principales, ni des relations avec les bâtiments environnants, de sorte que la commission d'évaluation a pu écrire qu'il y a bien un «geste fort» mais que le croquis d'études n'est «nullement relié au contexte environnant»; que toutefois, dans l'offre des requérantes, ce croquis est accompagné aux pages qui suivent, de documents beaucoup plus élaborés qui figurent, les uns, des vues de l'immeuble sous différents angles, les autres, des plans d'implantation et des différents niveaux; qu'il n'est guère plausible que le caractère sommaire du «croquis d'études» ait empêché la partie adverse et particulièrement les membres de la commission, de se faire une idée des lignes de force du projet, ni même qu'il les ait gênés dans cette tâche; que, de l'examen

sommaire des moyens auquel le Conseil d'Etat peut se livrer dans une procédure en extrême urgence, il ressort que l'importante différence de notation pour ce critère n'est pas adéquatement motivée; qu'il s'ensuit qu'une différence de 2,4 points sur 250 n'est pas justifiée;

Considérant, sur le 5^{ème} point, que la motivation de la commission pour la note 7,2/12, «suffisant» est libellée comme suit: «accueillant pour le public au détriment de la qualité de vie des utilisateurs quotidiens (concierge au -1, accès magistrat peu sécurisant au -1, ...). Adapte la fonction à la forme et non l'inverse (forme de la salle des ventes, ...)»; que rien dans cette motivation ne laisse supposer que la commission n'aurait pas compris que le niveau -1 correspond, côté Meuse, au niveau naturel du sol; qu'il n'apparaît pas que la commission ait commis une erreur sur ce point;

Considérant, sur le 6^{ème} point, que tant le palais de justice que le centre des Finances sont, dans l'offre des requérantes, constitués de bâtiments de forme cylindrique; que nonobstant les différences qui existent, la partie adverse a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, y voir une «interprétation identique»; qu'il n'est pas incohérent de relever cette identité d'interprétation des deux fonctions dans l'offre des requérantes, et d'observer, dans l'offre retenue, que l'ensemble proposé présente une unité, particulièrement lorsque la commission a observé la «très bonne cohabitation des deux entités tout en distinguant les deux fonctions» et la «création d'un ensemble homogène»;

Considérant, sur le 7^{ème} point, que la conception architecturale et la qualité de vie pour les utilisateurs sont deux aspects différents de l'appréciation portée sur les projets, de sorte qu'il n'est pas contradictoire que l'un soit jugé très bon et l'autre suffisant;

Considérant, sur le 8^{ème} point, que le cahier spécial des charges définit l'objet du marché comme la «désignation d'un auteur de projet pour la construction d'un complexe Palais de Justice – Centre des Finances»; qu'il s'ensuit que les candidats ne pouvaient ignorer qu'«un complexe» n'est pas la même chose que la juxtaposition de deux bâtiments, et que l'intégration des deux fonctions en un ensemble cohérent puisse être un élément d'appréciation;

Considérant, sur le 9^{ème} point, que la commission a motivé comme suit la notation qu'elle a attribuée pour le critère en cause: «contradiction flagrante entre

l'argumentation et la traduction qui en est faite dans le projet: souci de discrétion peu ressenti, contradiction entre le respect des lignes de force du paysage et la proposition de volumes cylindriques, ...); qu'elle a posé là un jugement d'ordre esthétique qui n'apparaît pas entaché d'une erreur manifeste, la forme circulaire des bâtiments préposés n'ayant guère d'écho dans le paysage, et ce quels que soient les matériaux utilisés;

Considérant, sur le 10^{ème} point, que les requérantes ont obtenu pour ce critère la note de 4,5/7 et le commentaire «étude élémentaire des circulations extérieures avec des solutions parfois peu logiques (accès magistrat/concierge au -1, accès personnel Finances, organisation du parking à l'avant du bâtiment, ...)», et l'offre Aupa et consorts la note de 6/7 et le commentaire «très bon principe de circulation mais solution pas toujours rationnelle (multiplication des voies de circulation, rampe, bande d'accès parallèle à la nationale...)»; que les notes attribuées sont en concordance avec les commentaires lus en entier; que la situation du niveau -1 par rapport au sol naturel est sans relation avec les flux de circulation;

Considérant, sur le 11^{ème} point que, pour la «circulation interne», les requérantes ont obtenu la note de 4,5/7,5 et le commentaire «circulation claire mais peu pratique (longueur des couloirs sans échappées visuelles, juridiction sur différents niveaux, ...)», et les requérantes la note de 6/7,5 et le commentaire «Circulation intérieure très claire et fonctionnelle mais peu rationnelle pour certains éléments (salle pas perdus énorme, entrée magistrat surdimensionnée...)»; qu'ici aussi, les commentaires sont en adéquation avec les notes attribuées; que dans l'offre des requérantes, l'entrée piétonne des magistrats est prévue au niveau -1, qui est appelé «premier sous-sol», même si, comme l'indiquent les requérantes, il est en partie au niveau du sol naturel, mais cette entrée est précisément du côté opposé à la Meuse, et en contrebas du sol à cet endroit, au point de n'être pas visible sur la vue en perspective prise de ce côté;

Considérant, sur le 12^{ème} point, que pour le critère considéré, les requérantes ont obtenu la note de 6/10 et la mention «architecture sans véritable relation avec les éléments environnants, comme “posée” sur la parcelle. Peut se retrouver partout (pas d'accroche au site), sans justification. Volonté de discrétion annoncée contradictoire à la proposition faite», et le projet Aupa et consorts la note de 10/10 et le commentaire «s'adapte très bien au paysage, liaison aux divers éléments en place et aux lignes directrices»; que cette motivation justifie adéquatement les notations attribuées et ne paraît pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation;

Considérant, sur le 13^{ème} point, que l'objet de la note «HVAC» (chauffage, ventilation, air conditionné) est différent de celui de la «démarche environnementale» et de celui de la «physique du bâtiment»; qu'il n'y a pas de contradiction à attribuer une note faible pour l'un et très bonne pour les deux autres;

Considérant, sur le 14^{ème} point, que la circonstance que le projet des requérantes comporte cinq ascenseurs de moins que celui de Aupa et consorts alors que les projets sont d'une conception radicalement différente ne doit pas nécessairement entraîner une appréciation meilleure; que la partie adverse a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, attribuer la même note aux deux projets pour ce critère d'appréciation; qu'il n'est nullement incohérent que l'offre qui a, en fin de compte, été préférée, fasse l'objet de commentaires plus élogieux;

Considérant, sur le 15^{ème} point, que la valeur du coefficient d'isolation thermique «K» de l'offre de Aupa et consorts n'était pas mentionnée dans l'offre de la manière demandée; que les informations communiquées ultérieurement à la partie adverse à la demande de celle-ci ne constituent pas une modification de l'offre mais seulement une précision; que la légère différence de valeur entre les coefficients des deux offres (28 pour les requérantes et 32 pour Aupa et consorts) ne devait pas nécessairement entraîner une différence de notation dès lors que dans les deux cas, le critère était jugé «bon»; qu'il n'est pas déraisonnable d'attribuer la même note à deux valeurs qui s'inscrivent à l'intérieur d'une même fourchette;

Considérant, sur le 16^{ème} point, que la partie adverse a apprécié les offres en fonction du caractère réaliste du planning proposé, compte tenu de ce que sa propre estimation évaluait à 300 le nombre de jours nécessaires; que la partie adverse a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, juger «un peu justes» les délais proposés par les requérantes, et attribuer pour ce critère une appréciation inférieure à celle de l'offre de Aupa et consorts qui proposent des délais plus longs;

Considérant qu'il ressort de toutes les critiques formulées dans la seconde branche du moyen que seule une différence de 2,4 points pour le croquis d'étude n'est pas adéquatement justifiée; que la différence totale entre les deux offres étant de 23,5 points, cette irrégularité n'est pas de nature à modifier le classement des offres ni la décision attaquée; qu'en cette branche, le moyen n'est pas sérieux;

Considérant que les requérantes prennent un deuxième moyen de la violation de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains

marchés de travaux, de fournitures et de services, notamment en son article 16, l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, notamment en son article 115 et des principes de bonne administration, d'égalité de traitement des soumissionnaires et de la comparaison objective des offres;

qu'elles exposent que ce moyen se fonde sur les mêmes manquements que ceux relevés au premier moyen et ajoute que l'absence de motivation ou l'existence d'une motivation erronée impliquent la violation de l'égalité de traitement des soumissionnaires et de la comparaison objective des offres;

Considérant que ce moyen se fonde sur les mêmes critiques que le premier moyen; que, pour les mêmes raisons, il n'est pas sérieux;

Considérant qu'une des conditions requises pour que le Conseil d'Etat puisse suspendre l'exécution de l'acte attaqué n'est pas remplie; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la s.p.r.l. AUPA, la s.p.r.l. CERAU, la s.a. Atelier d'Architecture de Genval, la s.a.r.l. de droit français Tamarindi Ingénierie et la s.a. Bgroup Infra dans la procédure en référé est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Le présent arrêt sera notifié par télécopie.

Article 4.

Les dépens relatifs à l'intervention, liquidés à la somme de 625 euros, sont mis à charge des parties requérantes à concurrence de 156,25 euros chacune.

Les dépens relatifs à la suspension sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre des vacations, siégeant en référé, le cinq septembre deux mille huit, par :

M. LEROY,	président de chambre,
Mme VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
--------------	---------------

Fl. VAN HOVE.	M. LEROY.
---------------	-----------