

**CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.**

**A R R E T**

n° 198.370 du 30 novembre 2009

G./A.160.854/VI-16.877

En cause : **la société privée à responsabilité limitée  
ESPACE ARCHITECTES,**

ayant élu domicile  
avenue Charles Michiels, n° 154,  
1160 Bruxelles,

contre :

**la société civile à responsabilité limitée  
l'Habitation moderne du Brabant wallon,**

ayant élu domicile chez  
Me France GUERENNE, avocat,  
chemin du Stocquoy, n° 1-3,  
1300 Wavre.

---

**LE CONSEIL D'ETAT, VI<sup>e</sup> CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 14 mars 2005 par la société privée à responsabilité limitée ESPACE ARCHITECTES qui demande l'annulation de la décision prise, le 29 novembre 2004, par la société civile à responsabilité limitée l'Habitation moderne du Brabant wallon d'attribuer à la S.P.R.L. BUREAU VAN HAEREN un marché public de services portant, d'une part, sur une mission d'étude et de surveillance technique d'une rénovation de 217 logements et, d'autre part, sur une mission de coordination de sécurité, projet et réalisation complète;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

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

Vu l'ordonnance du 16 octobre 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 25 novembre 2009;

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

Entendu, en leurs observations, M. Paul-Emile DURANT, gérant, comparaissant pour la partie requérante et Me France GUERENNE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. HOUYET, 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. Le 19 mars 2004, la partie adverse publie au Bulletin des adjudications un avis de marché relatif à un marché public de services, à passer selon la procédure d'appel d'offres restreint, portant d'une part sur une mission complète d'étude et de surveillance technique d'une rénovation de 217 logements et d'autre part sur une mission de coordination de sécurité, projet et réalisation complète.

2. Le 17 mai 2004, le conseil d'administration de la partie adverse décide de sélectionner, parmi les dix-huit candidatures déposées, cinq candidatures dont celle de la requérante et celle de la S.P.R.L. BUREAU VAN HAEREN.

3. Le 7 juin 2004, la partie adverse invite les candidats sélectionnés à remettre, pour le 24 juin 2004, une offre en se conformant au cahier spécial des charges qu'elle joint à cette invitation.

4. Le 23 juin 2004, le conseil d'administration de la partie adverse décide de relancer la consultation des cinq candidats sur la base d'un cahier spécial des charges plus précis.

Le 9 juillet 2004, la partie adverse adresse aux cinq candidats sélectionnés une invitation à lui communiquer, pour le 16 septembre 2004, une nouvelle offre à établir au regard du nouveau cahier spécial des charges.

Celui-ci énumère sept critères d'attribution en précisant qu'ils "ne sont pas classés par ordre d'importance".

5. Le 16 septembre 2004, jour de l'ouverture publique des offres, il est constaté que cinq offres sont déposées.

6. Le 22 septembre 2004, les services de la partie adverse établissent un rapport d'analyse des offres.

Ce rapport reprend chacun des sept critères d'attribution en leur attribuant la pondération suivante :

- critère 1 : 25 points;
- critère 2 : 25 points;
- critère 3 : 25 points;
- critère 4 : 10 points;
- critère 5 : 5 points;
- critère 6 : 5 points;
- critère 7 : 5 points.

Le rapport contient le classement final suivant :

" 5. Total des points obtenus selon les critères d'attribution (total max. : 100 points)

|   | Critères | ABR -<br>Astragale | VAN HAEREN | ESPACE | URBIS | SIGMA 3 |
|---|----------|--------------------|------------|--------|-------|---------|
| 1 |          | 10                 | 20         | 10     | 0     | 5       |
| 2 |          | 10                 | 20         | 15     | 5     | 10      |
| 3 |          | 15                 | 25         | 20     | 0     | 0       |
| 4 |          | 6                  | 9          | 0      | 0     | 0       |
| 5 |          | 5                  | 5          | 5      | 5     | 5       |
| 6 |          | 5                  | 4          | 3      | 0     | 2       |
| 7 |          | 2                  | 5          | 0      | 0     | 0       |
|   | TOTAL    | 53                 | 88         | 53     | 10    | 22      |

".

En conclusion, le rapport propose d'attribuer le marché à la S.P.R.L. BUREAU VAN HAEREN.

7. Le 29 novembre 2004, le conseil d'administration de la partie adverse décide d'attribuer le marché de services à la S.P.R.L. BUREAU VAN HAEREN.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est libellée comme suit :

- " 2. Service technique : désignation de l'auteur de projet et du coordinateur sécurité du chantier Programme d'Investissement exceptionnel à la Chapelle aux sabots

Pour rappel, conformément aux décisions du conseil d'administration du 28 juin, il fut procédé à une deuxième consultation auprès des cinq bureaux d'étude pré-sélectionnés à savoir :

- Jacques Van Haeren (rue Montagne du Parc 18 à 1400 Nivelles)
- Ass. momentanée ABR-Astragale-STMB (rue de Charleroi 22 à 1470 Genappe)
- Espace (avenue Charles Michiels 154 à 1160 Bruxelles)
- Urbis (rue du Grand Hornu, 21/4 à 1348 LLN)
- Sigma 3 (chaussée des Collines, 52 à 1300 Wavre).

L'ouverture de soumission a eu lieu le 16 septembre 2004 à 10h au siège social en présence du directeur-gérant, monsieur R. FERNANDEZ et du directeur-technique, F. YERNA. Après analyse des offres par la direction, la direction a proposé le bureau Van Haeren au conseil d'administration du 4 octobre 2004. Les administrateurs ont demandé de reporter la désignation de ce bureau après une consultation juridique et lecture du rapport d'analyse des offres du service technique.

Le commissaire souligne qu'il n'a pas eu le temps matériel d'analyser le rapport d'analyse des offres du directeur technique étant donné que les administrateurs ont reçu le dossier d'instruction du conseil d'administration le jeudi 25 novembre au soir. Le commissaire demande un report de quelques jours.

Vu les délais du dossier, les administrateurs marquent leur accord de principe sur l'attribution du marché au bureau d'étude Van Haeren de Nivelles. Avant de notifier la décision, il est proposé de tenir une réunion entre la direction et le commissaire dans les meilleurs délais. Si le commissaire maintient son opposition à l'attribution du marché à l'architecte Van Haeren, les administrateurs marquent leur accord à l'unanimité de convoquer en urgence un conseil d'administration le 6 décembre 2004."

8. Le 2 décembre 2004 s'est tenue la réunion entre la direction et le commissaire de la Société wallonne du Logement au sujet de la décision d'attribution du marché public.

Selon le procès-verbal de cette réunion,

- " [...] un avis juridique a été demandé et l'analyse des offres fut dactylographiée. Cette analyse reprend les 7 critères d'analyse prévus dans le cahier des charges. Malgré l'avis juridique, la cotation des 7 critères a été maintenue. Cette cotation n'introduit pas de distorsion dans la sélection du bureau d'étude car une même valeur de cotation aurait donné le même résultat de sélection."

9. Le 17 janvier 2005, la partie adverse soumet l'acte attaqué à la Société wallonne du Logement, laquelle ne s'oppose pas, le 9 février 2005, à la décision attaquée.

10. Entre-temps, le 10 janvier 2005, la partie adverse informe la requérante que son offre n'a pas été retenue.

11. Le 17 janvier 2005, la requérante demande à la partie adverse de lui communiquer la décision motivée d'attribution du marché public.

12. Le 27 janvier 2005, la partie adverse transmet à la requérante le procès-verbal de la réunion d'analyse des offres du 22 septembre 2004, le procès-verbal de la réunion du conseil d'administration du 29 novembre 2004 et le procès-verbal de la réunion du 2 décembre 2004 entre la direction de la partie adverse et le commissaire.

13. Le 11 mai 2005, la partie adverse notifie l'acte attaqué à la S.P.R.L. BUREAU VAN HAEREN;

Considérant que la requérante prend un moyen, le quatrième de la requête, intitulé "Anomalies dans le PV d'analyse des offres du 22 septembre 2004"; que dans ce qui peut être qualifié de première branche, la requérante soutient que le cahier spécial des charges "mentionnait 7 critères d'attribution, dont il est dit expressément qu'ils ne sont pas classés par ordre d'importance", que "les tableaux repris en annexe à ce PV sont établis suivant ces 7 critères mais ils sont pondérés par points (5 à 25 points par critère)", que "l'introduction a posteriori d'une pondération des critères d'attribution d'un marché est contraire à la loi sur les Marchés Publics (AR du 8 janvier 1996)";

Considérant que dans son mémoire en réponse et son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir, quant à la première branche, que sauf mention contraire, les critères d'attribution doivent être considérés comme d'égale importance, que lorsque le cahier des charges précise que les critères ne sont pas classés par ordre d'importance, le pouvoir adjudicateur ne peut en principe au stade de l'examen des offres établir un classement, que néanmoins, le Conseil d'Etat admet que l'on fixe, après ouverture des offres, une règle de notation pour autant que celle-ci demeure objective, respecte l'esprit du cahier spécial des charges et soit étrangère à toute manipulation visant à favoriser l'un ou l'autre des soumissionnaires, que "l'introduction a posteriori d'une pondération des critères d'attribution n'est pas contraire à la loi sur les commandes publiques sauf si cette pondération ne respecte ni l'esprit du cahier spécial des charges ni le principe d'égalité puisqu'elle serait la résultante d'une manipulation tendancieuse"; qu'elle souligne que tel n'est pas le cas en l'espèce, qu'en effet, "le rapport d'analyse des offres contient, indépendamment de la cotation, une longue motivation

pour chaque critère d'attribution, motivation qui confirme à elle seule, le choix du candidat retenu", que la requérante ne démontre pas que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation, que par ailleurs, l'objectivité de la règle de notation appliquée ne paraît pas avoir été violée, qu'ainsi, le fait d'avoir "privilegié" par une notation plus élevée, les qualités techniques et esthétiques, le montant des honoraires des sous-traitants et les qualités d'estimation budgétaire ne peut être considéré comme déraisonnable, que si l'on attribue aux critères la même notation, on arrive au même résultat, que c'est la raison pour laquelle le procès-verbal de la réunion du 2 décembre 2004 mentionne que : "cette cotation n'introduit pas de distorsion dans la sélection du B.E. car une même valeur de cotation aurait donné le même résultat de sélection", que se pose la question de l'intérêt de la partie requérante à soutenir pareil moyen, qu'en effet, l'introduction a posteriori d'une règle de notation qui n'a pu rompre le principe d'égalité entre les soumissionnaires et qui ne remet pas en cause le classement des candidats, n'a pu la léser, que cette branche du moyen n'est dès lors pas fondée;

Considérant que l'article 115, alinéa 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, dans sa version applicable au présent litige, prévoyait que :

" Sans préjudice des dispositions législatives, réglementaires ou administratives relatives à la rémunération de certains services, le pouvoir adjudicateur mentionne dans le cahier spécial des charges et éventuellement dans l'avis de marché tous les critères d'attribution, si possible dans l'ordre décroissant de l'importance qui leur est attribuée, ce dont le cahier spécial des charges fait dans ce cas mention. A défaut, les critères d'attribution ont la même valeur.";

qu'il s'ensuit qu'en procédure d'appel d'offres, si le pouvoir adjudicateur n'entend pas conférer la même valeur à tous les critères d'attribution prévus par le cahier spécial des charges, il doit mentionner, dans le même cahier, l'ordre d'importance des critères d'attribution; que si le pouvoir adjudicateur ne classe pas les critères d'attribution par ordre d'importance dans le cahier spécial des charges, l'article 115, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 leur accorde la même valeur; que dans ce cas, le pouvoir adjudicateur ne peut, après le dépôt des offres, donner aux critères d'attribution une valeur différente en les pondérant sous peine de méconnaître cette disposition;

Considérant qu'en l'espèce, le cahier spécial des charges précise que "l'offre la plus intéressante sera déterminée sur la base des critères d'attribution suivants, lesquels ne sont pas classés par ordre d'importance"; que néanmoins, le rapport d'analyse des offres du 22 septembre 2004 sur lequel se fonde l'acte attaqué affecte chaque critère d'attribution d'une pondération chiffrée, à savoir 25 points pour

les critères n<sup>os</sup> 1, 2 et 3, 10 points pour le critère n<sup>o</sup> 4 et 5 points pour les critères n<sup>os</sup> 5, 6 et 7; que la partie adverse a de la sorte méconnu l'article 115, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996; que, contrairement à ce que soutient la partie adverse, la requérante dispose bien d'un intérêt à cette branche; qu'en effet, la valeur attribuée aux critères d'attribution par le cahier spécial des charges doit être respectée par le pouvoir adjudicateur tout au long de la procédure d'attribution du marché, ce qui permet aux soumissionnaires d'établir leurs offres en connaissance de cause; que le pouvoir adjudicateur ne peut dès lors modifier ou adapter l'un ou l'autre de ces éléments après le dépôt des offres, et encore moins après l'ouverture de celles-ci; que la première branche du quatrième moyen est recevable et fondée,

### **D E C I D E :**

#### **Article 1<sup>er</sup>.**

Est annulée la décision prise le 29 novembre 2004 par la S.C.R.L. L'Habitation moderne du Brabant wallon d'attribuer à la S.P.R.L. BUREAU VAN HAEREN un marché public de services portant, d'une part, sur une mission d'étude et de surveillance technique d'une rénovation de 217 logements et, d'autre part, sur une mission de coordination de sécurité, projet et réalisation complète.

#### **Article 2.**

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI<sup>e</sup> chambre, le trente novembre deux mille neuf par :

M<sup>me</sup> DAURMONT,  
MM. LEWALLE,  
NIHOUL,  
M<sup>me</sup> SCHMITZ,

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

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

O. DAURMONT.