

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 222.890 du 15 mars 2013

G./A.207.998/VI-19.907

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
ARCHITECTURE RADIANCE35 Société Civile,**

ayant élu domicile chez
Me Vincent LETELLIER, avocat,
rue Marché au Charbon, n° 83,
1000 Bruxelles,

contre :

le Parlement wallon,

ayant élu domicile chez
Mes Philippe LEVERT et
Mathieu VELGHE, avocats,
avenue Louise, n° 149/22,
1050 Bruxelles.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 18 février 2013, la société privée à responsabilité limitée ARCHITECTURE RADIANCE35 Société Civile sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution "de la décision prise le 24 janvier 2013 par le bureau du Parlement wallon d'attribuer le marché de service visant à la désignation d'un auteur de projet pour la mise en lumière du bâtiment Saint-Gilles à la société Light to Light".

Par la même requête, la société ARCHITECTURE RADIANCE35 Société Civile sollicite, à titre de mesures provisoires, qu'il soit fait interdiction à la partie adverse de procéder à l'attribution d'un marché concernant les fournitures et les travaux nécessaires à la réalisation du projet qui sera issu de l'exécution de la mission attribuée à LIGHT TO LIGHT par la notification de la décision attaquée".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 19 février 2013, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 8 mars 2013 à 10 heures 30.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., David DE ROY, a exposé son rapport.

Me Vincent LETELLIER, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Mes Philippe LEVERT et Mathieu VELGHE, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Elisabeth WILLEMART, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

Les faits utiles à l'exposé de la requête peuvent être exposés comme suit :

III. 1. Le siège de la partie adverse est situé dans l'ancien Hospice Saint-Gilles, monument classé depuis 1936.

Il abrite la salle de la séance plénière du Parlement, de même que les salles de commissions.

Au mois de mai 2012, le bureau de la partie adverse a marqué son accord sur la mise en lumière de ce bâtiment, par l'éclairage architectural de ses façades et de la galerie vitrée qui y est située. Le greffier du Parlement a rédigé une note pour la première étape à réaliser, à savoir la désignation d'un auteur de projet.

Le montant estimé du marché a été arrêté à 50.000 euros et, dans une note du 24 septembre 2012, le greffier a proposé au bureau de la partie adverse :

- de recourir à une procédure négociée sans publicité pour ce marché;

- d'approuver le cahier spécial des charges rédigé en collaboration avec l'Institut du patrimoine wallon;
- de consulter plusieurs spécialistes en la matière.

Cette proposition du greffier a été approuvée par le bureau de la partie adverse le 26 septembre 2012.

Le cahier spécial des charges rend applicable à la procédure les articles 110 et 115 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 de sorte que le marché serait attribué à l'offre régulière jugée la plus intéressante par la partie adverse.

Les critères d'attribution suivants ont été arrêtés :

- la valeur architecturale et esthétique de l'offre (35 points);
- le prix (25 points);
- la présentation de la méthodologie de travail (10 points);
- la valeur technique (10 points);
- la valeur urbanistique (15 points);
- la qualité et la précision de la présentation de l'offre (5 points).

III. 2. Il ressort de l'acte attaqué qu'à la date fixée pour le dépôt des offres, le 13 novembre 2012, cinq offres ont été déposées par l'association momentanée BIOSPACES-INGELUX, l'association momentanée CABINET D'ARCHITECTES P. HD et JACQUES FRYNS ECLAIRAGE, la société LIGHT-TO-LIGHT, le STUDIO D'URBANISME JEAN-PIERRE MAJOT et la société RADIANCE35. Après réception des offres, la partie adverse a demandé au STUDIO D'URBANISME JEAN-PIERRE MAJOT et à la société LIGHT-TO-LIGHT des précisions sur les offres déposées.

III. 3. Le 17 janvier 2013, l'institut du patrimoine wallon a établi un rapport d'analyse des offres et établi un classement de celles-ci, duquel il ressort que l'offre de la société LIGHT-TO-LIGHT est la première classée avec 78,6 points sur 100.

III. 4. Par une décision du 24 janvier 2013, le bureau de la partie adverse a attribué le marché litigieux à la société LIGHT-TO-LIGHT. Cette décision constitue l'acte attaqué, lequel est libellé en ces termes :

" Le Bureau du Parlement wallon,

Vu la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs;

Vu la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services telle que modifiée par la loi du 23 décembre 2009;

Vu l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics;

Vu l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics ainsi que son annexe le Cahier général des charges;

Vu sa décision du 26 septembre 2012 approuvant la procédure ainsi que le cahier spécial des charges;

Considérant que la procédure retenue est la procédure négociée sans publicité sur pied de l'article 17 § 2, 1^o, a de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services;

Considérant qu'à la date du 13 novembre 2012 à 11 heures, date fixée pour le dépôt des offres, cinq sociétés ont déposé une offre :

- association momentanée Biospaces – Ingelux
- association momentanée du cabinet d'architectes p.HD et Jacques Fryns éclairage
- Light to Light
- Studio d'urbanisme Jean-Pierre Majot
- Radiance 35

Considérant qu'en ce qui concerne la sélection qualitative chaque soumissionnaire a fourni les documents demandés;

Considérant que pour ce qui est de l'offre du Studio d'urbanisme Jean-Pierre Majot, les options ne sont pas retenues dans le cadre de l'examen de l'offre;

Considérant que les offres ont été analysées sur base des critères d'attribution contenus dans le cahier spécial des charges;

Considérant qu'en ce qui concerne le critère relatif à la valeur architecturale et esthétique (sur 35 points) le concept général proposé par Light to Light est sobre et utilise essentiellement la lumière blanche qui souligne le volume du bâtiment, les éléments architecturaux intéressants et apporte un contraste des couleurs du matériaux; que les appareils sont implantés pour être les moins visibles possibles et pour les façades, il s'agit essentiellement de projecteurs encastrés dans le sol; que pour les toitures, des projecteurs sont fixés sur les bas de versants; qu'en conséquence le monument classé est respecté; qu'une extinction graduelle est prévue selon l'ordre inverse de visibilité des façades ce qui permet des économies d'énergie tout en laissant les côtés les plus visibles éclairés plus longtemps; que l'éclairage particulier est peu développé mais plusieurs options sont proposées; qu'il n'y a pas de simulation d'un éclairage festif dans les documents graphiques;

Considérant que le concept général proposé par le Studio d'urbanisme Jean-Pierre Majot est l'expression de l'enveloppe architecturale par l'utilisation d'une lumière rasante sur l'enduit rouge; que certains éléments constitutifs du bâtiment (clocheton, porches d'entrée) sont bien mis en valeur; que l'éclairage s'effectue principalement depuis le trottoir (rénovation des appareils encastrés); que les interventions sur le bâtiment sont très limitées (réglettes fixées sur les crochets à neige); que le monument classé est respecté; qu'une extinction de l'éclairage est prévue à minuit; que l'utilisation d'appareils «dimmable» permet aussi de faire

varier l'intensité de l'éclairage; que l'éclairage particulier porte uniquement sur une projection dans la cour sans apport d'appareils complémentaires;

Considérant que l'offre de la société Radiance 35 propose un concept général qui affirme le volume du bâtiment en utilisant une lumière blanche pour révéler les matériaux; que les façades sont dynamisées par la projection de motifs végétaux; que la démarche est à la fois rigoureuse et poétique pour répondre au contexte naturel; que le choix des éléments à mettre en valeur est pertinent : lucarnes par l'intérieur, arêtes du bâtiment (par un dégradé de l'intensité lumineuse), signalisation des entrées, verrière (par un jeu d'ombres); que l'éclairage s'effectue depuis le trottoir et via des mâts; qu'il n'y a aucun dispositif sur le bâtiment et que les lucarnes sont éclairées par l'intérieur; que le monument classé est respecté; que l'extinction progressive de l'éclairage n'est pas envisagée dans l'offre; que l'éclairage particulier est une variante de la mise en lumière quotidienne grâce au changement de couleur (passage du blanc à la couleur en utilisant des tons chauds pour respecter les façades) et que le matériel reste identique;

Considérant que le concept général de l'offre de l'Association momentanée du cabinet d'architectures p.HD et Jacques Fryns éclairage consiste en une projection du motif de plumes de coq flottant de manière aléatoire sur les murs des façades extérieures et un éclairage diffus de couleur rouge de la cour; que la justification du choix du motif projeté «coq wallon qui perd quelques plumes» ne présente pas une image positive de la Wallonie et n'est pas pertinent sur le siège du Parlement wallon; que la note du soumissionnaire ne comprend pas de détails sur les éléments architecturaux mis en valeur; que la projection est aléatoire; que la mise en lumière est réalisée par la récupération des installations existantes complétée par un système de mâts; qu'aucun appareil n'est accroché sur le bâtiment; que le monument classé est respecté; qu'aucune réflexion n'a été menée sur un éclairage graduel au fil de la nuit ni sur un éclairage particulier plus festif;

Considérant que le concept général de l'offre de l'Association momentanée Biospaces – Ingelux repose sur un éclairage homogène de la cour pour symboliser le cœur de la démocratie; que l'éclairage des façades est limité aux arêtes du bâtiment et aux bandeaux saillants ainsi qu'aux arêtes des toitures; que l'éclairage public sert d'éclairage de base des façades; que des points lumineux sont placés sur chaque lucarne pour symboliser l'activité du site;

Considérant que l'offre ne donne aucune précision sur les fixations des appareils; qu'il est impossible au stade de l'offre de se prononcer sur le respect ou non du bâtiment classé; qu'à l'exception des arêtes et bandeaux, aucun élément architectural n'est mis en valeur par l'éclairage; qu'une extinction progressive de l'éclairage est prévue en 3 phases selon les moments de la nuit (intensité des activités humaines classiques); que le choix des éléments mis en valeur et de la traduction technique ne semble pas pertinent; que l'éclairage particulier porte uniquement sur un changement de la couleur des points lumineux sous les lucarnes; que cela est assez peu convaincant comme éclairage festif;

Considérant que les prix détaillés TVAC sont les suivants (25) :

	Light to Light	Studio d'urbanisme Majot	Radiance 35	Association momentanée p.HD et Fryns	Association momentanée Biospaces et Ingelux
Honoraires	13.612,50 €	32.065,00 €	30.855,00 €	26.751,60 €	47.432,00 €
Essais	9.075,00 €	3.025,00 €	4.174,50 €	1.815,00 €	8.470,00 €
Total TVAC	22.687,50 €	35.090,00 €	35.029,50 €	28.386,60 €	55.902,00 €

Considérant en ce qui concerne la méthodologie (10) que l'offre de la société Light to Light la décrit clairement mais qu'elle ne tient pas compte des spécificités du projet, notamment la procédure de certificat de patrimoine; qu'elle reprend principalement les étapes déjà décrites dans le cahier spécial des charges;

Considérant que la maîtrise des coûts et la faisabilité budgétaire sont assurées par le reconditionnement de certains appareils en place (encastrés de sol de la galerie, par exemple) et un concept de base sobre et peu onéreux; que des propositions pour compléter le projet sont décrites en options (éclairage des haies, des drapeaux, éclairage festif) ce qui permet de réellement prendre en compte les moyens budgétaires disponibles pour le projet;

Considérant que la méthodologie proposée par le Studio d'urbanisme Jean-Pierre Majot est claire et prend en compte les spécificités du projet; que la méthodologie pour les essais est détaillée dans l'offre; que le soumissionnaire propose en outre le suivi du projet par un ingénieur-conseil ce qui assurera les études et vérifications techniques; que la réutilisation partielle de l'éclairage et de l'infrastructure existants permettra une certaine maîtrise des coûts et une faisabilité budgétaire;

Considérant que l'offre de la société Radiance 35 présente la méthodologie relative au travail de bureau mais que cette méthodologie n'est pas spécifique au projet; qu'il n'y a pas de mention de la procédure de certificat de patrimoine; que l'offre ne donne pas d'estimation budgétaire et n'aborde pas la question de la maîtrise des coûts et la faisabilité budgétaire; que le concept est présenté comme un tout et pas comme un projet évolutif qui pourrait tenir compte des moyens disponibles; que rien n'est prévu en option;

Considérant que l'offre de l'Association momentanée du cabinet d'architectes p.HD et Jacques Fryns éclairage présente essentiellement les deux bureaux associés et leurs prestations mais pas la méthodologie qui sera appliquée au projet; que la procédure de certificat de patrimoine est mentionnée, que l'offre ne donne pas d'estimation budgétaire du projet et n'aborde pas la faisabilité budgétaire ni la maîtrise des coûts;

Considérant que l'offre de l'Association momentanée Biospaces – Ingelux reprend une note méthodologique très générale et aucunement dirigée sur le projet; que celle-ci mentionne la procédure de certificat de patrimoine; que l'offre ne donne pas d'estimation budgétaire du projet et n'aborde pas la faisabilité budgétaire ni la maîtrise des coûts;

Considérant que pour ce qui est de la valeur technique (10) l'offre de la société Light to Light propose l'utilisation d'une majorité de luminaires à source LED; que le choix d'appareils avec source de longue durée de vie et de bonnes performances photométriques permettront une utilisation rationnelle de l'énergie et la maîtrise de la consommation;

Considérant que l'offre du Studio d'urbanisme Jean-Pierre Majot décrit précisément le matériel proposé et sa consommation; qu'une attention particulière est donnée à la limitation des consommations et de la pollution lumineuse; que la réutilisation de l'infrastructure existante garantit une facilité de montage et le respect du bâtiment;

Considérant que Radiance 35 donne une description précise du matériel envisagé et de son implantation prévue; que le matériel proposé est de l'éclairage LED monochromatique fixé sur des mâts extérieurs pour la plupart existants; que la note n'aborde pas la question de l'utilisation rationnelle de l'énergie ni celle de la consommation envisagée et de l'entretien;

Considérant que l'offre de l'Association momentanée du cabinet d'architectes p.HD et Jacques Fryns éclairage reprend une note abordant l'utilisation rationnelle de l'énergie et de la consommation dans un paragraphe général sur le développement durable; que la technologie LED RGB est proposée pour jouer sur des variantes de couleurs mais cela pourrait induire un surcoût sur les investissements et coûts d'exploitation; que des projecteurs GOBO LED sont aussi

prévus; que les appareils seront placés sur des mâts et les appareils encastrés dans le sol sont réutilisés;

Considérant que l'offre de l'Association momentanée Biospaces – Ingelux reprend une note abordant l'utilisation rationnelle de l'énergie et de la consommation dans un paragraphe général sur le développement durable; que l'offre comporte peu de renseignements sur le matériel qui sera utilisé et aucune mention n'est faite du type de fixation; que les encastrés dans le sol sont évités car ils sont estimés peu durables par le soumissionnaire; que toutes les décisions sont laissées au comité d'accompagnement;

Considérant pour ce qui est de la valeur urbanistique (15) la réflexion de Light to Light porte sur l'environnement bâti jusqu'à la citadelle; que l'offre accorde beaucoup d'importance aux angles de vue du bâtiment et propose d'adapter l'intensité de l'éclairage selon ces angles de vue; que l'idée est de former un avant-plan en harmonie avec la citadelle;

Considérant que la réflexion porte aussi sur l'intégration dans l'environnement lumineux actuel; que l'analyse de la vision nocturne du bâtiment conduit à des propositions concrètes pour atténuer l'impact de l'éclairage urbain existant (pose d'obturateurs et de déflecteurs sur les lanternes pour éviter l'interférence); qu'il s'agit de solutions simples techniquement mais qui dépendent d'accords de tiers;

Considérant que le Studio d'urbanisme Jean-Pierre Majot réalise une analyse urbanistique fine et cohérente qui porte sur le site entier et par rapport à la citadelle; que le Parlement y est vu comme un élément faisant partie de la série urbanistique venant des remparts et de la citadelle; que les éléments négatifs et perturbateurs (éclairage urbain) sont aussi pris en compte et des solutions concrètes pour améliorer la situation sont proposées; qu'il s'agit de solutions simples techniquement et réalistes mais qui dépendent de l'accord de tiers;

Considérant que Radiance 35 analyse les éléments urbanistiques et paysagers comme le promontoire rocheux, la végétation et la Meuse; que l'intégration dans l'espace public est envisagée aussi bien dans les éléments bâtis que naturels; que l'offre met en exergue la position stratégique, l'expression symbolique et contexte paysager fort du bâtiment ainsi que sa relation avec l'Elysette; que l'analyse de la perception nocturne (visibilité piétonne, fluviale, routière) conduit à faire des propositions concrètes pour le remplacement de lumières des éclairages publics afin d'atténuer l'impact de l'éclairage urbain;

Considérant que l'offre de l'Association momentanée du cabinet d'architectes p.HD et Jacques Fryns éclairage n'aborde pas l'intégration du projet dans l'espace public;

Considérant que l'offre de l'Association momentanée Biospaces – Ingelux n'aborde pas l'intégration dans l'espace public; que le soumissionnaire utilise l'éclairage public comme éclairage de base des façades mais qu'il n'y a pas de réflexion sur le rendu des couleurs des appareils de l'éclairage public; que cette proposition est assez peu convaincante;

Considérant qu'en ce qui concerne le critère relatif à la qualité et à la précision de présentation de l'offre (5), l'offre de Light to Light intègre les documents graphiques directement dans la note méthodologique mais qu'au total les documents dépassent le nombre demandé;

Considérant que l'offre du Studio d'urbanisme Jean-Pierre Majot est très claire et respecte strictement les consignes sur le nombre de documents demandés; que les documents administratifs et les documents graphiques sont séparés de la note d'intention;

Considérant que l'offre de Radiance 35 est très claire et respecte strictement les consignes sur le nombre de documents demandés; que les infographies présentées dans un dossier à part permettent de bien comprendre le concept;

Considérant que l'offre de l'Association momentanée du cabinet d'architectes p.HD et Jacques Fryns éclairage est claire mais ne présente que deux simulations et un plan d'implantation ce qui est un peu léger pour se faire une idée graphique du projet; que par contre de nombreuses références d'autres réalisations sont utilisées et permettent de bien illustrer les propositions de la note;

Considérant que l'offre de l'Association momentanée Biospaces – Ingelux présente un dossier clair qui respecte les consignes et structuré selon les différents critères d'attribution;

Considérant que les cotations obtenues par les sociétés sur base des critères d'attribution sont les suivantes :

	Light to Light	Studio d'urbanisme Majot	Radiance 35	Association momentanée P.HD et Fryns	Association momentanée Biospaces et Ingelux
Valeur architecturale et esthétique (35)	28	26	28	20	20
Prix (25)	22,6	11,14	11,02	14,27	6,95
méthodologie de travail (10)	7	7	5	5	5
valeur technique (10)	7	7	7	6	5
valeur urbanistique (15)	10	14	12	0	7
qualité et la précision de présentation de l'offre (5)	4	5	5	5	5
TOTAL (100)	78,6	70,14	68,02	50,27	48,95

décide d'attribuer le marché de services visant à la désignation d'un auteur de projet pour la mise en lumière du bâtiment Saint-Gilles à la société Light to Light avenue des Alouettes, 8 à 1150 Woluwe-Saint-Pierre pour un montant de 18.750 € HTVA (22.687,50 € TVAC)."

L'acte attaqué a été notifié à la requérante par courrier du 31 janvier 2013.

III. 5. Enfin, par courrier séparé du 31 janvier 2013, la partie adverse a conclu avec la société LIGHT-TO-LIGHT le contrat pour le marché attribué, qui est à présent en cours d'exécution.

Par un courrier électronique adressé par son conseil le 5 février 2013, la requérante a demandé à la partie adverse si l'acte attaqué avait été notifié à la société LIGHT-TO-LIGHT et, dans la négative, dans quel délai cette notification interviendrait.

Par courrier électronique du 6 février 2013, la partie adverse a répondu que compte tenu de la nature de la procédure, aucun délai d'attente n'était applicable

et que l'acte attaqué avait été notifié à la société LIGHT-TO-LIGHT le 31 janvier 2013.

IV. RECEVABILITE DE LA REQUETE QUANT A LA COMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT ET L'INTERET DE LA REQUERANTE

IV. 1. Thèse de la partie adverse

Dans sa note d'observations, la partie adverse conteste la recevabilité de la requête. Elle rappelle avant tout le prescrit des articles 144 et 145 de la Constitution, dont elle déduit que le Conseil d'Etat se déclare incompétent pour statuer sur l'existence, la suspension ou l'exécution d'un contrat conclu entre parties, dès lors qu'une telle compétence ressort exclusivement des cours et tribunaux de l'Ordre judiciaire. En conséquence, estime-t-elle, la conclusion du contrat entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire du marché entraîne, en principe, le rejet de la demande de suspension, à défaut de tout intérêt ou effet utile dans le chef du requérant en suspension, et à défaut de toute compétence dans le chef du Conseil d'Etat pour suspendre l'exécution d'un contrat, seule interprétation compatible avec les articles 144 et 145 de la Constitution. Elle revient ensuite sur l'introduction progressive, dans la législation belge, du principe d'un délai d'attente et s'attarde particulièrement sur le régime mis en place par la loi du 23 décembre 2009, relevant avant tout que ce régime n'a pas modifié la répartition constitutionnelle des compétences entre le Conseil d'Etat et les cours et tribunaux de l'Ordre judiciaire. Elle explique les raisons pour lesquelles elle estime que, dans les hypothèses visées aux articles 65/13 et 65/17 à 65/20 de la loi du 24 décembre 1993, le marché peut être suspendu nonobstant le fait qu'il ait déjà été conclu, et sans qu'il y ait atteinte à la répartition constitutionnelle, précisant toutefois que ce régime ne vaut que pour les marchés supérieurs aux seuils européens. Elle ajoute qu'en l'espèce, la conclusion du marché n'était pas soumise au délai d'attente introduit dans la législation belge, de sorte qu'une éventuelle suspension de l'exécution de l'acte attaqué serait sans incidence sur l'existence, l'exécution et la poursuite du contrat conclu par la partie adverse avec la société LIGHT-TO-LIGHT, et que la présente demande de suspension est soumise à l'article 65/30, alinéa 3, de la loi du 24 décembre 1993, qui fait défense au Conseil d'Etat de suspendre le marché lorsque celui-ci est conclu. Elle admet que, dans plusieurs arrêts, le Conseil d'Etat s'est néanmoins déclaré compétent dans des cas similaires à l'espèce actuellement examinée, mais considère, sur le fondement de l'argumentation qu'elle développe au soutien de sa thèse, que la logique sous-tendant ces arrêts méconnaît les termes clairs de l'article 65/30, alinéa 3, précité. Elle fait également valoir que si l'on considérait que l'article 65/30, alinéa 3, ne s'impose pas au Conseil d'Etat, il y aurait une discrimination entre pouvoirs adjudicateurs, en fonction de leur qualité, ou non, d'autorité administrative. S'autorisant des travaux préparatoires de la loi du 23

décembre 2009, elle expose ensuite les raisons pour lesquelles ne peut être suivie la thèse selon laquelle cette disposition ne s'imposerait qu'au seul juge judiciaire. Elle relève, par ailleurs, que la suppression de la condition du risque de préjudice grave et difficilement réparable ne peut faire perdre de vue que la suspension ordonnée doit présenter, dans le chef du requérant, un effet utile ou, à tout le moins, lui procurer un avantage. Or, à son estime, en l'absence de délai d'attente, l'éventuelle suspension de l'exécution de la décision d'attribution ne présenterait aucun effet utile pour le requérant, puisqu'une telle suspension serait impuissante à suspendre l'exécution du contrat. Ces différents arguments l'amènent à conclure à l'irrecevabilité de la demande de suspension, ainsi qu'à celle de la demande de mesures provisoires.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Les développements de la note d'observations doivent s'interpréter en ce sens que l'exception opposée à la demande de suspension est déduite tant de l'incompétence du Conseil d'Etat que du défaut d'intérêt dans le chef de la requérante.

A. Quant à la compétence du Conseil d'Etat

Lorsqu'il statue sur une requête tendant à la suspension de l'exécution d'une décision unilatérale d'attribution d'un marché public, le Conseil d'Etat ne se prononce pas sur l'existence, la suspension ou l'exécution du contrat conclu, le cas échéant, par l'effet de la notification de cette décision à l'attributaire du marché.

De même, et sans préjudice de l'application de l'article 65/13 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, le Conseil d'Etat n'a-t-il pas à se prononcer sur les effets que peut produire, sur le contrat conclu, un arrêt de suspension de l'exécution de la décision déferée à son contrôle.

Ainsi délimitée, la compétence du Conseil d'Etat pour connaître d'une demande de suspension de l'exécution de la décision unilatérale d'attribution d'un marché déjà conclu au moment où il statue, n'empiète pas sur celle qui est attribuée aux cours et tribunaux de l'Ordre judiciaire, en vertu des articles 144 et 145 de la Constitution.

Pour le surplus, à la supposer vérifiée, la discrimination entre pouvoirs adjudicateurs qui, selon la partie adverse, résulterait de l'interprétation donnée, par plusieurs arrêts du Conseil d'Etat, de l'article 65/30, alinéa 3, de la loi du 24 décembre 1993 précitée, serait, en toute hypothèse, étrangère à un éventuel conflit d'attributions

entre le Conseil d'Etat et les cours et tribunaux de l'Ordre judiciaire, de sorte qu'il est vain de l'invoquer au soutien d'une exception d'incompétence.

Il suit de ces considérations qu'en tant qu'elle est déduite de l'incompétence du Conseil d'Etat, l'exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie.

B. Quant à l'intérêt de la requérante

Il n'est pas contesté que la conclusion du marché litigieux n'était pas subordonnée à l'expiration du délai d'attente visé à l'article 65/11, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993.

Certes, l'article 65/11, alinéa 1^{er}, ne trouve-t-il pas à s'appliquer aux marchés qui ne sont pas soumis à une publicité européenne préalable. En revanche, l'article 65/15, qui institue la suspension au nombre des procédures de recours organisées à l'encontre des décisions prises par les autorités adjudicatrices, est bien applicable à tous les marchés, et ce, quel que soit leur montant. De plus, il ne ressort d'aucune disposition de la loi que serait exclue du champ d'application de l'article 65/15 la décision unilatérale d'attribution d'un marché, lorsque celui-ci est conclu, en cours d'exécution, voire même exécuté.

Déduire automatiquement, comme le suggère la partie adverse, le défaut d'intérêt d'un requérant du seul fait que le marché litigieux a été conclu, reviendrait à priver de sens et d'objet les dispositions précitées qui ouvrent notamment la voie de recours qu'est la demande de suspension à l'ensemble des décisions unilatérales d'attribution prises par une autorité adjudicatrice, sans que certaines de ces décisions soient exclues du champ d'application de ces dispositions.

En tant qu'elle est déduite du défaut d'intérêt de la requérante, l'exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie.

V. PREMIER MOYEN – TROISIEME BRANCHE

V. 1. Thèses des parties

La requérante soulève un premier moyen, pris de la violation de l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 110 et 115 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, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 10 et 11 de

la Constitution; violation des principes généraux d'égalité de traitement entre soumissionnaires, d'équitable procédure, de l'insuffisance, de l'absence et de l'erreur dans les motifs et de l'erreur manifeste d'appréciation. Après avoir rappelé le prescrit des dispositions de l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993, ainsi que des articles 110 et 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, dispositions dont elle déduit qu'il appartenait à la partie adverse de procéder à un contrôle de la régularité des offres et d'écarter celles qui étaient irrégulières, elle expose, comme suit, le moyen en sa troisième branche :

" 17. Conformément à l'article 90 de la deuxième partie du cahier spécial des charges, l'offre devait constituer en une proposition concrète (pré-esquisse) présentée dans des formes strictement définies comme suit :

«b. proposition du soumissionnaire

Un dossier établi par le soumissionnaire (5 pages maximum et 6 documents graphiques maximum) permettra au pouvoir adjudicateur d'évaluer au mieux la philosophie de la mise en lumière de la façade du bâtiment Saint-Gilles d'un point de vue architectural et esthétique, urbanistique, économique et technique. Cette évaluation se fera par l'attribution de points, comme spécifié au point V de la première partie du présent cahier spécial des charges.

Ce dossier se compose de :

- un texte de présentation accompagné d'une pré-esquisse, une modélisation 3D, des photos montages, des dessins et d'un schéma de principe du concept général proposé pour la mise en lumière;
 - ce texte doit aborder les aspects architecturaux, esthétiques de la mise en lumière mais aussi les aspects techniques et l'intégration urbanistique. Il sera étayé et illustré par des exemples concrets, réalisés ou non par le soumissionnaire, qui devraient permettre au pouvoir adjudicateur de juger de l'adéquation des propositions faites avec le projet mené;
 - une présentation de la méthodologie poursuivie par le soumissionnaire pour la réalisation de la mission de mise en lumière et pour le respect de l'enveloppe budgétaire;
 - une offre de prix pour les différents postes compris dans la mission complète de mise en lumière.
- Cette offre de prix sera remise sous la forme d'un tableau complété (tableau repris en annexe C.2.).»

Il est à noter que parmi les critères d'évaluation, le pouvoir adjudicateur entendait coter «[l]a qualité et la précision de la présentation de l'offre», ce qui constitue un critère distinct de celui qui touche à l'appréciation de la conformité de l'offre aux exigences de forme visées au point b de l'article 90.

18. Il ressort de l'appréciation de la qualité et de la précision de la présentation des offres à laquelle la partie adverse a procédé que tous les soumissionnaires se sont astreints à respecter cette exigence de concision, sauf le lauréat. La décision contestée fait en effet apparaître que le total des documents composant l'offre de LIGHT TO LIGHT dépasse le nombre de documents demandés.

Il est évident que cette irrégularité quant à la forme de l'offre retenue comme la plus intéressante a pu avoir une incidence sur le sens de la décision, c'est-à-dire sur le classement des offres. La lecture de la décision montre que les cotes pour chaque critère d'évaluation ont été attribuées en tenant compte non seulement de ce qui était décrit dans l'offre, mais également en sanctionnant ce qui ne s'y trouvait pas.

En ne respectant pas l'exigence selon laquelle le dossier détaillant la proposition ne pourrait dépasser cinq pages et comporter plus de six documents graphiques, LIGHT TO LIGHT a rompu les conditions d'égalité dans l'appréciation des offres en se dispensant d'une contrainte qui a gêné les autres soumissionnaires qui se sont astreints à la concision.

19. L'offre de LIGHT TO LIGHT méconnaissant une formalité substantielle, puisque destinée à assurer l'égalité dans l'appréciation des critères d'attribution, elle devait être écartée comme irrégulière.

La troisième branche du moyen est fondée."

Dans sa note d'observations, la partie adverse fait valoir ce qui suit :

" Quant à la troisième branche

4.1.3.1. Sur base de l'appréciation portée par la partie adverse sur les offres remises, pour le critère de «la précision de la qualité et de la précision de la présentation des offres» et sur base de prescription du cahier spécial des charges, la requérante estime que l'offre de la société LIGHT-TO-LIGHT était irrégulière. Elle fait valoir ce qui suit : «tous les soumissionnaires se sont astreints à respecter cette exigence de concision, sauf le lauréat. La décision contestée fait en effet apparaître que le total des documents composant l'offre de LIGHT-TO-LIGHT dépasse le nombre de documents demandés».

Elle en déduit que l'offre de la société LIGHT-TO-LIGHT était irrégulière, dès lors qu'elle a méconnu une formalité substantielle qui était prétendument destinée à «assurer l'égalité dans l'appréciation des critères d'attributions».

4.1.3.2. Cette argumentation ne peut être suivie. Le cahier spécial des charges indiquait, pour la forme et le contenu des offres, ce qui suit :

«un dossier établi par le soumissionnaire (5 pages maximum et 6 documents graphiques maximum) permettra au pouvoir adjudicateur d'évaluer au mieux la philosophie de la mise en lumière de la façade du bâtiment Saint-Gilles d'un point de vue architectural et esthétique, urbanistique, économique et technique. Cette évaluation se fera par l'attribution de points, comme spécifié au point V de la première partie du présent cahier spécial des charges.

Ce dossier se compose de :

- un texte de présentation accompagné d'une pré-esquisse, une modélisation 3D, des photos montages, des dessins et d'un schéma de principe du concept général proposé pour la mise en lumière;

- Ce texte doit aborder les aspects architecturaux, esthétiques de la mise en lumière mais aussi les aspects techniques et l'intégration urbanistique. Il sera étayé et illustré par des exemples concrets, réalisés ou non par le soumissionnaire, qui devraient permettre au pouvoir adjudicateur de juger de l'adéquation des propositions faites avec le projet mené;

Une présentation de la méthodologie poursuivie par le soumissionnaire pour la réalisation de la mission de mise en lumière et pour le respect de l'enveloppe budgétaire;

Une offre de prix pour les différents postes compris dans la mission complète de mise en lumière. Cette offre de prix sera remise sous la forme d'un tableau complété (tableau repris en annexe C2)».

Le cahier des charges ne donne aucune indication sur le format des 5 pages de texte, de police de caractère ou de marges, ni d'ailleurs la taille des 6 documents graphiques (certains des soumissionnaires ont d'ailleurs remis des dossiers au format A3) et il n'était pas non plus exigé que les documents graphiques soient scindés des explications écrites, de sorte qu'en réalité, les soumissionnaires disposaient d'une relative liberté pour l'élaboration de leurs offres.

La forme de l'offre ne constituait d'ailleurs pas un critère de régularité, mais bien un critère d'appréciation de la qualité des offres.

Comme annoncé par le cahier spécial des charges, 5 points ont en effet été attribués aux soumissionnaires pour la qualité et la précision de la présentation de leurs offres.

La société LIGHT-TO-LIGHT, qui a produit plus de documents que ceux demandés a ainsi obtenu une cote de 4/5 pour ce critère, alors que l'offre de la requérante (de même que celle des autres soumissionnaires) a obtenu une cote de 5/5 pour ce même critère.

La critique de la requérante n'est donc pas fondée.

4.1.3.3. Subsidiairement, et à supposer même que la forme constitue non pas un critère d'appréciation de la qualité des offres, mais de la régularité de celles-ci, la critique de la requérante ne saurait pas plus être suivie.

La sanction de la régularité des offres est organisée par l'article 110, § 2 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, qui se lit comme suit :

«Sans préjudice de la nullité de toute offre dont les dispositions dérogeraient aux prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, telles celles énumérées à l'article 89, le pouvoir adjudicateur peut considérer comme irrégulières et partant comme nulles, les offres qui ne sont pas conformes aux dispositions du présent titre, qui expriment des réserves ou dont les éléments ne concordent pas avec la réalité».

Cette disposition instaure un double régime de nullité absolue et relative.

Elle établit tout d'abord une nullité absolue des offres qui ne sont pas conformes aux prescriptions essentielles, à savoir celles énumérées à l'article 89 du même arrêté royal et celles reconnues comme telles dans le cahier spécial des charges et pour lesquelles le pouvoir adjudicateur ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation : «(...) le seul fait que certaines dispositions d'une offre soient contraires à certaines prescriptions essentielles du cahier des charges suffit à établir la non-conformité technique de cette offre et, partant, son irrégularité technique. En effet, l'article 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 frappe de nullité absolue "toute offre dont les dispositions dérogeraient aux prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, telles celles énumérées à l'article 89". Parmi celles-ci figurent les clauses techniques d'un marché public. A leur égard, le pouvoir adjudicateur ne dispose d'aucune latitude et ne peut qu'écarter une offre qui y déroge (...)».

Cet article 89, auquel se réfère l'article 110, assimile – outre les prescriptions qualifiées comme telles par le cahier spécial des charges – à des prescriptions essentielles les prix, les délais et les conditions techniques du marché, et le non-respect de ces prescriptions est sanctionné par la nullité absolue.

L'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 instaure ensuite un régime de nullité relative :

«Considérant que l'article 110, § 2, précité distingue deux régimes de traitement des irrégularités d'une offre; qu'il établit le principe de la nullité absolue des offres qui ne sont pas conformes aux prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, à savoir celles énumérées à l'article 89 du même arrêté royal et celles reconnues comme telles dans le cahier spécial des charges; qu'en-dehors de ces prescriptions essentielles, il prévoit un régime de nullité relative, le pouvoir adjudicateur disposant d'un large pouvoir d'appréciation en la matière; qu'en effet, le pouvoir adjudicateur est libre de retenir ou d'écarter des offres qui contiennent des dérogations aux autres clauses contractuelles pour autant qu'il respecte le principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires et que la qualification retenue ne soit pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation; qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer sa propre appréciation de la gravité d'une non-conformité aux prescriptions non essentielles du cahier spécial des charges à celle du pouvoir adjudicateur».

4.1.3.4. La forme que doit prendre l'offre, au terme du cahier spécial des charges et les documents qui doivent y être annexés sont étrangers aux prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, telle que celles énumérées à l'article 89 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 (prix, délais et conditions techniques).

Votre Conseil s'est déjà prononcé en ce sens :

«Considérant que l'omission ou le caractère incomplet de certaines annexes prescrites par le cahier spécial des charges ne constitue pas en soi une irrégularité substantielle de l'offre au regard des articles 89, 90, § 2, et 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, obligeant la partie adverse à déclarer l'offre concernée irrégulière; qu'il n'en va ainsi que si elles ont trait à des prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, à savoir celles énumérées à l'article 89 du même arrêté royal et celles reconnues comme telles dans le cahier spécial des charges; qu'en-dehors de ces prescriptions essentielles, l'article 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 prévoit un régime de nullité relative, le pouvoir adjudicateur disposant d'un large pouvoir d'appréciation en la matière; qu'en effet, le pouvoir adjudicateur est libre de retenir ou d'écarter des offres qui contiennent des dérogations aux autres clauses contractuelles pour autant qu'il respecte le principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires et que la qualification retenue ne soit pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation; qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer sa propre appréciation de la gravité d'une non-conformité aux prescriptions non essentielles du cahier spécial des charges à celle du pouvoir adjudicateur; que l'article 110, § 2, prévoit expressément le régime de nullité relative à l'égard des "offres qui ne sont pas conformes aux dispositions du présent titre", soit celles qui ont trait notamment à la présentation et à la forme de l'offre;».

Ce qui vaut pour l'omission de documents vaut également pour l'excès de documents et Votre Conseil a d'ailleurs déjà censuré l'écartement d'une offre au motif que le nombre de pages prescrit par le cahier des charges n'était pas respecté :

«Par ailleurs, le pouvoir adjudicateur qui décide de déclarer une offre irrégulière et, pour cette raison, de l'écarter, doit motiver formellement sa décision. C'est sur la base des motifs exprimés dans cette décision d'éviction que le Conseil d'Etat pourra exercer un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.

En l'espèce, la partie adverse a décidé que l'offre de la seconde requérante était irrégulière parce que la note de méthodologie relationnelle comptait plus de deux pages. Elle n'a toutefois pas exposé les raisons pour lesquelles un dépassement de trois lignes, qui déroge certes à une exigence du cahier spécial des charges, constituait une irrégularité la contraignant à écarter l'offre.

Ce défaut de motivation formelle est d'autant plus évident que, s'agissant de déclarer irrégulière l'offre d'un concurrent de la seconde requérante, la partie adverse a exposé les raisons pour lesquelles l'irrégularité devait être tenue pour établie, dans les termes suivants :

"Maître [...], qui dépose une seule note de méthodologie organisationnelle et relationnelle de 3 pages. En effet, le dépôt d'une seule note de méthodologie sans distinction de la méthodologie organisationnelle et de la méthodologie relationnelle, dépassant le nombre maximum de pages autorisé pour chacune de ces notes, est de nature à rompre l'égalité entre soumissionnaires, dès lors que cela rend impossible le travail de comparaison des offres entre elles. Il n'appartient pas au pouvoir adjudicateur de décider ce qui relève de la méthodologie organisationnelle et ce qui relève de la méthodologie relationnelle quand le soumissionnaire n'a pas effectué cette distinction lui-même".

S'agissant de l'offre de la requérante, la partie adverse n'a notamment pas exposé si elle considérait que le dépassement de trois lignes, dont il n'a pas été contesté qu'il aurait pu être évité à la faveur d'une mise en page légèrement différente, rendait impossible le travail de comparaison des offres et était, pour cette raison, de nature à rompre l'égalité entre soumissionnaires».

Contrairement à ce que soutient la requérante, ce n'est donc pas parce qu'une prescription du cahier spécial des charges tend à assurer l'égalité dans l'appréciation des critères d'attribution, à supposer même que ce soit, en l'espèce, avéré, qu'il s'en déduit qu'il s'agit d'une formalité substantielle et donc prescrite à peine de nullité. Les formalités substantielles sont, en effet et comme cela ressort de la jurisprudence de votre Conseil, celles énumérées à l'article 89 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et celles qui sont qualifiées comme telles par le cahier spécial des charges.

En l'espèce, l'exigence relative au volume des dossiers à remettre par les soumissionnaires n'était pas imposée à peine de nullité par le cahier spécial des charges. Elle ne correspond pas non plus aux prescriptions essentielles énumérées à l'article 89 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et c'est donc la gravité concrète de la dérogation apportée par l'offre de la société LIGHT-TO-LIGHT à la prescription du cahier spécial des charges relative au nombre maximal de documents que pouvaient contenir les offres des soumissionnaires qui doit être prise en considération.

La gravité de la dérogation apportée par la société LIGHT-TO-LIGHT à l'exigence du cahier spécial des charges n'est toutefois suffisante pour justifier l'écartement de cette offre, tenant compte notamment des choix de mise en page, typographiques et de la pertinence des informations excédentaires produite par la société LIGHT-TO-LIGHT et de l'absence de précision du cahier des charges sur ce point quant à la typographie ou à la mise en page, laissée à l'entière liberté des soumissionnaires.

La critique de la requérante, en ce qu'elle se fonde sur la nullité absolue de l'offre de la société LIGHT-TO-LIGHT, n'est donc pas fondée.

4.1.3.5. Aucune violation du principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires ne peut pas plus être reprochée par la requérante à la partie adverse, qui soutient, en substance et sous l'usage du conditionnel, que les pages excédentaires de l'offre de la société LIGHT-TO-LIGHT ont peut être eu une incidence sur l'appréciation des offres des soumissionnaires :

«Il est évident que cette irrégularité quant à la forme de l'offre retenue comme la plus intéressante a pu avoir une incidence : sur le sens de la décision, c'est-à-dire sur le classement des offres. La lecture de la décision montre que les cotes pour chaque critère d'évaluation ont été attribuées en tenant compte non seulement de

ce qui était décrit dans l'offre, mais également en sanctionnant ce qui ne s'y trouvait pas.

En ne respectant pas l'exigence selon laquelle le dossier détaillant la proposition ne pourrait dépasser cinq pages et comporter plus de six documents graphiques, LIGHT-TO-LIGHT a rompu les conditions d'égalité dans l'appréciation des offres en se dispensant d'une contrainte qui a gêné les autres soumissionnaires qui se sont astreints à la concision».

Tout d'abord, la requérante ne soutient expressément pas que les documents excédentaires produits par la société LIGHT-TO-LIGHT ont effectivement eu une incidence sur le sens de la décision.

Elle se contente de formuler cette incidence sous la forme d'une hypothèse.

Or, la critique qui repose sur une hypothèse n'est pas recevable :

«Un moyen qui repose uniquement sur des hypothèses n'est pas un moyen de droit et est, partant, irrecevable».

La critique peut être également considérée comme imprécise, en ce qu'elle se limite à des affirmations sommaires, non-circonstanciées puisque la requérante, alors même qu'elle soutient, certes implicitement, que son offre a été sanctionnée «pour ce qui ne s'y trouvait pas», n'indique pas, à l'appui du moyen, quels seraient les éléments absents de son offre pour laquelle elle aurait été sanctionnée et qu'elle aurait produit si elle n'avait pas respecté la restriction énoncée dans le cahier spécial des charges.

En toute hypothèse, et indépendamment de l'absence de toute démonstration sur ce point par la requérante, les documents excédentaires produits par la société LIGHT-TO-LIGHT n'ont pas eu d'incidence sur le sens de l'acte attaqué.

A cet égard, pour apprécier le respect du principe d'égalité, il faut déterminer ce qui a permis de départager les offres déposées. Ce n'est en effet pas tant la qualité intrinsèque des offres, appréciée sur base du «dossier» visé à l'article 90 du cahier spécial des charges qui a fait la différence, mais bien leur prix.

En effet, la note globale obtenue par la société LIGHT-TO-LIGHT est de 78,6 points et celle obtenue par la requérante est de 68,02 points, soit une différence de 10,58 points.

Ces points se répartissent comme suit :

CRITERE	LIGHT-TO-LIGHT	REQUERANTE
valeur architecturale et esthétique	28/35	28/35
Prix	22,06/25	11,02/25
présentation de la méthodologie de travail	7/10	5/10
valeur technique	7/10	7/10
valeur urbanistique	10/15	12/15
qualité et la précision de la présentation de l'offre	4/5	5/5

Ainsi, pour les qualités intrinsèques des offres, celle de la société LIGHT-TO-LIGHT et celle de la requérante ont été jugées quasiment équivalentes (57/75 pour l'offre de la requérante et 56/75 pour l'offre de la société LIGHT-TO-LIGHT).

C'est donc pour le critère du prix que la différence entre les deux offres est la plus significative, puisque ce critère confère à l'offre de la société LIGHT-TO-LIGHT un avantage de 10,58 points.

Or, s'agissant du prix, celui-ci devait être remis sur un formulaire spécifique, annexé au cahier spécial des charges et ce formulaire est étranger au dossier à produire par les soumissionnaires pour présenter leur projet, si bien que ce ne sont pas les documents excédentaires déposés par la société LIGHT-TO-LIGHT qui ont conféré à son offre cet avantage décisif de 10,58 points issu du critère du prix.

L'offre de la société LIGHT-TO-LIGHT n'a donc pas été avantagée au détriment de la requérante en raison des documents excédentaires déposés, puisque la différence entre les deux offres s'est, in fine, faite sur un critère qui ne tient pas compte des documents supplémentaires produits par la société LIGHT-TO-LIGHT.

A supposer même qu'il faille considérer l'appréciation portée par la partie adverse sur la qualité des 2 offres au regard des autres critères, qui ont été jugées quasi-équivalentes par la partie adverse, cela ne permettrait pas encore de conclure que l'offre de la société LIGHT-TO-LIGHT a été avantagée, au détriment de la requérante en raison des documents supplémentaires qu'elle dénonce.

Comme déjà exposé, exception faite du prix, la requérante a obtenu une note de 57/75, supérieure à celle de l'offre de la société LIGHT-TO-LIGHT (56/75).

Pour les critères de la valeur architecturale et esthétique et de la valeur technique, l'offre de la société LIGHT-TO-LIGHT et celle de la requérante ont obtenu des cotes identiques. Pour le critère de la valeur urbanistique, l'offre de la requérante a obtenu une cote supérieure à celle de l'offre de la société LIGHT-TO-LIGHT.

Il en va de même que pour le critère de la qualité et de la précision de la présentation des offres, pour lequel l'offre de la société LIGHT-TO-LIGHT a obtenu une cote de 4/5 en raison des documents excédentaires qui ont été déposés, soit une note inférieure à celle obtenue par l'offre de la requérante (5/5).

Pour ces critères, l'offre de la requérante n'a donc pas été désavantagée au bénéfice de l'offre de la société LIGHT-TO-LIGHT.

Pour le critère de la méthodologie de travail, l'offre de la société LIGHT-TO-LIGHT a obtenu une note de 7/10 alors que l'offre de la requérante n'a obtenu qu'une note de 5/10.

Cette différence de deux points tient dans le fait que pour ce critère de la méthodologie, certains des soumissionnaires (la société LIGHT-TO-LIGHT et M. MAJOT) ont rencontré la demande de la partie adverse de maîtrise des coûts et de faisabilité budgétaire.

Ainsi, et pour le critère de la méthodologie, le rapport d'analyse indique, pour l'offre de la société LIGHT-TO-LIGHT, ce qui suit :

«La méthodologie est décrite clairement mais elle ne tient pas compte des spécificités du projet, notamment la procédure de CP. Elle reprend principalement les étapes déjà décrites dans le cahier spécial des charges.

La maîtrise des coûts et la faisabilité budgétaire sont assurées par le reconditionnement de certains appareils en place (encastré de sol de la galerie, par exemple) et un concept de base sobre peut onéreux (le projet de base qui est estimé à 150.000 € HTVA). Des propositions pour compléter le projet sont décrites en options (éclairage des haies, des drapeaux, éclairages festifs) ce qui permet de réellement prendre en compte les moyens budgétaires disponibles pour ce projet».

Pour l'offre de la requérante, le rapport d'analyse indique :

«La méthodologie présentée porte sur la méthode de travail du bureau mais n'est pas spécifique au projet. Il n'y a pas de mention de procédure de CP.

L'offre ne donne pas d'estimation budgétaire et n'aborde pas la question de la maîtrise des coûts et la faisabilité budgétaire. Le concept est présenté comme un tout et pas comme un projet évolutif qui pourrait tenir compte des moyens disponibles. Rien n'est prévu en option».

Une rupture d'égalité ne pourrait être déduite que si la requérante démontrait que l'absence de ces éléments (faisabilité et option), dans son offre, résultait de la limitation du volume du dossier demandé aux soumissionnaires par le cahier spécial des charges.

Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

Il suffit ainsi de constater que l'offre de la requérante a consacré une page entière à la situation géographique du bâtiment et à son historique architectural (depuis le I^{er} siècle), ce qui n'était nullement demandé. Elle aurait pu sans difficulté remplacer ces informations surabondantes, inutiles et excédentaires par les options ou l'estimation budgétaire qui ont justifié la différence de points entre l'offre de la requérante et celle de la société LIGHT-TO-LIGHT.

En s'abstenant d'écarter l'offre de la société LIGHT-TO-LIGHT au motif que le nombre de documents produits excédait les documents demandés et dans la mise en œuvre des critères d'appréciation pour l'évaluation des offres déposées, la partie adverse n'a donc nullement porté atteinte au principe d'égalité entre soumissionnaires.

Le moyen n'est pas sérieux.".

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le cahier spécial des charges du marché litigieux rend applicable à celui-ci l'article 110 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. En son paragraphe 2, cet article est libellé comme suit :

" Sans préjudice de la nullité de toute offre dont les dispositions dérogeraient aux prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, telles celles énumérées à l'article 89, le pouvoir adjudicateur peut considérer comme irrégulières et partant comme nulles, les offres qui ne sont pas conformes aux dispositions du présent titre, qui expriment des réserves ou dont les éléments ne concordent pas avec la réalité."

Cette disposition distingue ainsi deux régimes de traitement des irrégularités d'une offre.

Elle établit le principe de la nullité absolue des offres qui ne sont pas conformes aux prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, à savoir notamment celles énumérées à l'article 89 du même arrêté royal, celles reconnues comme telles dans le cahier spécial des charges, mais également celles dont la

méconnaissance peut avoir pour effet d'affecter la comparabilité des offres ou de porter atteinte au principe d'égalité entre les soumissionnaires. Il incombe au pouvoir adjudicateur d'apprécier si une dérogation au cahier spécial des charges peut avoir une incidence sur la comparabilité des offres ou le principe d'égalité entre les soumissionnaires, de telle sorte que la prescription ainsi méconnue doive être tenue pour essentielle au sens de l'article 110, paragraphe 2. Cette appréciation, qui est portée à la lumière du dossier, doit faire l'objet d'une motivation formelle adéquate.

En-dehors de ces prescriptions essentielles, l'article 110, § 2, prévoit un régime de nullité relative, le pouvoir adjudicateur disposant d'un large pouvoir d'appréciation en la matière. En effet, le pouvoir adjudicateur est libre de retenir ou d'écarter des offres qui contiennent des dérogations aux autres clauses contractuelles pour autant qu'il respecte le principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires et que la qualification retenue ne soit pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation. Il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer sa propre appréciation de la gravité d'une non-conformité aux prescriptions non essentielles du cahier spécial des charges à celle du pouvoir adjudicateur.

En l'espèce, le cahier spécial des charges prescrivait la production d'"un dossier établi par le soumissionnaire (5 pages maximum et 6 documents graphiques maximum) [permettant] au pouvoir adjudicateur d'évaluer au mieux la philosophie de la mise en lumière de la façade du bâtiment Saint-Gilles d'un point de vue architectural et esthétique, urbanistique, économique et technique". Par un courrier électronique du 5 novembre 2012, adressé aux opérateurs économiques invités à faire offre, les services de la partie adverse ont précisé que les cinq pages de texte devaient être de format A4.

Il apparaît que le dossier produit par la société LIGHT-TO-LIGHT comportait vingt-trois pages, dont seize exposant le "concept". Sur ces seize pages mêlant textes et documents graphiques, la part des textes représentait au moins huit pages de format A4 au lieu du maximum demandé, de cinq pages. Cette méconnaissance de l'exigence de taille annoncée par le cahier spécial des charges constitue bien une dérogation à la prescription énoncée à cette fin. Cette dérogation est importante et a pu permettre à ladite société d'intégrer des précisions et développements dont n'ont, par ailleurs, pu faire état les autres soumissionnaires, lesquels ont dû faire preuve d'une concision particulière pour respecter la contrainte imposée. Tel est notamment le cas de la page consacrée à l'estimation budgétaire.

La lecture de l'acte attaqué, duquel il ressort que la partie adverse a constaté que les documents produits par la société LIGHT-TO-LIGHT dépassaient "le nombre demandé", ne contient aucun élément de motivation qui permettrait de

comprendre les raisons pour lesquelles, d'une part, la prescription méconnue n'a pas été jugée essentielle et, d'autre part, l'offre de la société LIGHT-TO-LIGHT n'a pas été considérée comme affectée de nullité absolue. Les importants développements de la note d'observations ne peuvent, du reste, pallier cette carence.

Par ailleurs, aucun élément du dossier administratif ne révèle que cette dérogation aurait fait l'objet, lors de l'analyse des offres, de l'examen qui incombait à la partie adverse en vue de l'application de l'article 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

Enfin, la partie adverse ne peut être suivie ni lorsqu'elle reproche à la requérante de ne pas soutenir que les documents excédentaires ont effectivement eu une incidence sur le sens de l'acte attaqué, ni lorsqu'elle affirme qu'ils n'ont précisément pas eu cette incidence, tel que cela ressort de l'analyse des offres au regard des critères d'attribution. Cette référence à l'impact effectif de la dérogation est sans pertinence, dès lors que la qualification et, le cas échéant, la sanction de l'irrégularité doivent intervenir avant l'analyse des offres au regard des critères d'attribution.

Il suit de ces considérations qu'au terme d'un examen effectué en extrême urgence, le moyen doit être déclaré sérieux en cette branche, tant en ce qu'il est pris du défaut de motivation formelle, qu'en tant qu'il invoque une violation de l'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

VI. BALANCE DES INTERETS

La partie adverse n'identifie pas les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de la décision attaquée qui l'emporteraient sur ses avantages.

VII. DEMANDE DE MESURES PROVISOIRES

VII. 1. Thèses des parties

La requérante demande que, conformément à l'article 65/15, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993, à titre de mesure provisoire, il soit fait interdiction à la partie adverse de procéder à l'attribution d'un marché concernant les fournitures et les travaux nécessaires à la réalisation du projet qui sera issu de l'exécution de la mission attribuée à LIGHT TO LIGHT par la notification de la décision attaquée.

Dans sa note d'observations, et après avoir rappelé le prescrit de l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993, la partie adverse fait valoir ce qui suit :

" 5.1.2. La demande de mesure provisoire de la requérante n'est nullement motivée. Spécialement, la requérante n'indique pas en quoi la mesure provisoire – qui vise un autre marché, lequel n'est d'ailleurs aujourd'hui, pas à l'ordre du jour – aurait pour but de corriger les violations alléguées par la requérante à l'appui du présent recours ou d'empêcher qu'il soit porté atteinte à ses intérêts.

On n'aperçoit pas en quoi une interdiction de passer un marché futur, à l'objet distinct du présent marché, permettrait de corriger les violations alléguées par la requérante à l'appui du présent recours ou empêcher qu'il soit porté atteinte à ses intérêts.

Pas plus la requérante n'indique en quoi une telle interdiction serait nécessaire à l'exécution de la décision à intervenir de votre Conseil à supposer que celui-ci suspende l'exécution de la décision d'attribution du marché.

La décision future de procéder à l'attribution d'un marché concernant les fournitures et les travaux nécessaires à la réalisation du projet qui sera issu de l'exécution de la mission attribuée à LIGHT TO LIGHT par la notification de la décision attaquée est en tout point étrangère à l'exécution de l'acte attaqué, de sorte qu'on n'aperçoit pas en quoi l'interdiction de passer un tel marché pourrait revêtir, vis-à-vis de l'exécution de la décision à intervenir de votre Conseil, un caractère de nécessité.

5.1.3. En outre, les intérêts en présence s'opposent à ce qu'il soit fait droit à la demande de mesures provisoires formée par la requérante.

En effet et en vertu de l'article 65/15, alinéa 5 de la loi du 24 décembre 1993, votre Conseil, en fonction des conséquences probables des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés ainsi que de l'intérêt public, peut décider de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages.

En l'occurrence, cette mesure provisoire aurait pour conséquences d'empêcher la partie adverse de mener à bien le projet de mise en lumière à son terme, après l'exécution du contrat conclu avec la société LIGHT-TO-LIGHT, alors même que ces mesures provisoires n'apporteraient aucun avantage, quel qu'il soit, à la requérante.

Cette mesure provisoire serait en effet impuissante à empêcher l'exécution du contrat conclu avec la société LIGHT-TO-LIGHT et auquel la partie adverse est aujourd'hui tenue, par application de l'article 1134 du Code civil, sans qu'on ne puisse d'ailleurs lui reprocher le délai dans lequel ce contrat a été conclu, puisque la partie adverse n'était astreinte à aucun délai d'attente.

S'il devait être fait droit à la demande de mesure provisoire formée par la requérante, les conséquences négatives de la mesure provisoire postulée l'emporteraient donc sur les avantages qu'elle pourrait procurer à la requérante, qui sont inexistantes.

La demande de mesures provisoires n'est donc pas fondée."

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993 est libellé comme suit :

- " Dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 65/14, l'instance de recours peut, sans que la preuve d'un risque de préjudice grave difficilement réparable ne doive être apportée, le cas échéant sous peine d'astreinte, suspendre l'exécution des décisions visées à l'article 65/14 et, en ce qui concerne le Conseil d'Etat, aussi longtemps qu'il demeure saisi d'un recours en annulation :
- 1° ordonner les mesures provisoires ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher qu'il soit porté atteinte aux intérêts concernés;
 - 2° ordonner les mesures provisoires nécessaires à l'exécution de sa décision.

La demande de suspension est introduite selon une procédure d'extrême urgence ou de référé, conformément à l'article 65/24.

L'instance de recours tient compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution et des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et peut décider de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages.

La décision de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires ne porte pas préjudice aux autres prétentions de la personne sollicitant ces mesures.

La demande de mesures provisoires peut être introduite avec la demande de suspension visée à l'alinéa 1^{er} ou avec la demande d'annulation visée à l'article 65/14 ou séparément."

En l'espèce, la requête ne contient aucun élément qui permette d'établir en quoi l'un des objectifs visés à l'article 65/15, alinéa 1^{er}, 1° et 2°, serait rencontré grâce à la mesure sollicitée. Il s'ensuit qu'ainsi formulée, la demande de mesures provisoires doit être rejetée.

VIII. CONFIDENTIALITE

La partie adverse souhaite garder la confidentialité des offres de la partie requérante et de la société LIGHT-TO-LIGHT ainsi que des échanges qu'elle a initiés avec la société LIGHT-TO-LIGHT et le studio d'urbanisme JP MAJOT par ses courriers du 17 décembre 2012. Il s'agit des pièces 3, 4, 5 et 6 du dossier administratif.

Sans préjudice de l'appréciation qui pourrait être portée par le Conseil d'Etat, à un autre stade de la procédure, sur la nécessité éventuelle de porter à la connaissance des parties les pièces 3, 4, 5 et 6 du dossier administratif, il convient, à ce stade, de les soustraire à leur consultation.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision du 24 janvier 2013 par laquelle le bureau du Parlement wallon attribue le marché de services visant à la désignation d'un auteur de projet pour la mise en lumière du bâtiment Saint-Gilles à la société LIGHT-TO-LIGHT.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

La demande de mesures provisoires est rejetée.

Article 4.

Les pièces 3, 4, 5 et 6 du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, soustraites à la consultation des parties.

Article 5.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 6.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
quinze mars deux mille treize par :

MM. David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX.

David DE ROY.