

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 223.512 du 17 mai 2013

G./A.208.588/VI-19.956

En cause : **1. la société civile sous forme de société privée à responsabilité limitée SYNTAXE – Bureau d'architectes,**
2. la société civile sous forme de société coopérative à responsabilité limitée ALTIPLAN Architects,

ayant élu domicile chez
Mes Bruno LOMBAERT et
Michèle BELMESSIERI, avocats,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles,

contre :

la ville de Nivelles,

ayant élu domicile chez
Me Jacques SAFRAN, avocat,
Dieweg, n° 274,
1180 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 19 avril 2013, la société civile sous forme de société privée à responsabilité limitée SYNTAXE – Bureau d'architectes et la société civile sous forme de société coopérative à responsabilité limitée ALTIPLAN Architects sollicitent, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de la décision prise par la ville de Nivelles le 25 mars 2013 attribuant le marché public de services ayant pour objet la construction d'une nouvelle salle omnisport sur le site du parc de la Dodaine à la société Bureau d'Engineering et d'Architecture Industrielle, en abrégé B.E.A.I.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 23 avril 2013, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 15 mai 2013 à 10 heures.

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

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., Paul LEWALLE, a exposé son rapport.

Me Bruno LOMBAERT, avocat, comparaissant pour les parties requérantes et Me Jacques SAFRAN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a été entendu 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

III. 1. Le 6 juillet 2012, la ville de Nivelles a fait publier au Bulletin des adjudications un avis de marché de services relatif à la construction d'une nouvelle salle omnisports sur le site du parc de la Dodaine.

Le 11 juillet 2012, un avis de marché a été publié, pour le même marché, au Journal officiel de l'Union européenne.

Il s'agit d'un marché de services, passé par appel d'offres général, soumis à une publicité européenne.

III. 2. Concernant le cahier spécial des charges, l'avis de marché a précisé que "le dossier sera à commander au préalable auprès de Fanny LORAND au 067/88.22.72 ou par email Travaux@nivelles.be. Il sera remis uniquement contre preuve de paiement sur le compte IBAN BE41 0910 0016 9575 de la Ville de NIVELLES avec la référence: CSC Omnisports + nom du bureau".

III. 3. Le 9 juillet 2012, les requérantes ont payé cinquante euros pour commander une copie du cahier spécial des charges.

Après avoir effectué ce paiement, les requérantes affirment qu'elles se sont présentées au service travaux de la partie adverse pour retirer une copie du cahier des charges et qu'à ce moment, il leur a été précisé qu'il n'était pas possible de répondre à leur demande, le marché devant être relancé en septembre. Le service de

travaux leur aurait, par ailleurs, indiqué que les entreprises ayant déjà reçu un cahier des charges seraient tenues de le restituer à la partie adverse.

III. 4. Le 18 juillet 2012, la partie adverse a reversé le montant de cinquante euros sur le compte des requérantes.

III. 5. Le 9 août 2012, les requérantes ont interrogé la partie adverse par courrier sur la manière dont celle-ci comptait rectifier ce qu'elles présentaient comme une rupture d'égalité entre candidats éventuels au marché du fait que certains d'entre eux auraient déjà pu consulter le cahier spécial des charges.

III. 6. Par un courrier du 21 août 2012, la ville de Nivelles a répondu qu'elle n'avait remis le cahier spécial des charges à aucun bureau d'architecture.

III. 7. Les 11 et 15 septembre 2012, un second avis de marché a été publié au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne.

III. 8. Les critères d'attribution, ainsi que leur pondération, sont annoncés par l'avis du marché comme il suit :

Critères	Pondération
1. Mémoire d'offre	50
2. Honoraires	30
3. Réduction des délais	10
4. Note de motivation	10

III. 9. Le cahier spécial des charges indique ce qui suit à propos des critères d'attribution :

"

N°	Description	Poids
1	Mémoire d'offre	50
<p>La cotation sera réalisée par un groupe de travail, suivant l'appréciation formelle et motivée des sous-critères repris ci-dessous. Ce mémoire doit permettre au Pouvoir Adjudicateur d'évaluer les sous-critères. Des esquisses seront jointes à ce mémoire. Il ne s'agit pas d'une étude de projet.</p> <p>1.1. Qualité urbanistique et architecturale : 10 points Ce critère d'attribution est évalué sur la base de la pertinence du mémoire par rapport à la présente et spécifique mission en terme de, par exemple : Intégration urbanistique dans le site (implantation, accès, volumétrie) Qualité de l'aménagement intérieur; Qualité de l'aménagement des espaces extérieurs;</p> <p>1.2. Fonctionnalité: 30 points Ce critère d'attribution est évalué sur la base de la pertinence du mémoire par</p>		

<p>rapport à la présente et spécifique mission en terme de, par exemple: Rationalité des circulations Confort et accueil des sportifs et du public Confort du personnel Accessibilité Sécurité, maintenance et entretien.</p> <p>1.3. Les aspects techniques vis-à-vis des performances énergétiques et du développement durable : 10 points Ce critère est évalué sur la base des propositions des soumissionnaires, reprises dans le mémoire, en vue de limiter l’empreinte écologique du bâtiment par, par exemple: Isolation; La ventilation; Le chauffage; La gestion de l’eau pluviale et de l’énergie (eau chaude, électricité); L’aspect écologique des matériaux utilisés; L’utilisation rationnelle des locaux (locaux multi-usages, taille optimale, à €) Le contrôle de l’impact du chantier (réduction des nuisances, gestion des déchets de chantier, à€).</p>		
2	Honoraires	30
<p>Taux en pourcentage et global des honoraires à calculer sur le coût réel des travaux, révisions comprises, hors taxes, hors cotisations et hors charges diverses. La certification PEB est comprise dans le taux proposé par le soumissionnaire (pondération: 30 points/100). La cotisation sera réalisée de la manière suivante: maximum des points pour le taux le plus bas, ensuite application de la règle de trois.</p>		
3	Réduction des délais	10
<p>Réduction éventuelle des délais repris dans le projet de convention ci-annexé. (Pondération: 10 points/100). La cotisation sera réalisée de la manière suivante: maximum des points pour la réduction la plus importante, ensuite application de la règle de trois, et pas de point si pas de réduction proposée.</p>		
4	Note de motivation	10
<p>Le critère d’attribution 4 sera évalué sur base de la note de motivation du soumissionnaire qui démontrera sa volonté réelle d’être retenu pour la réalisation de cette mission et apportera les éléments qui font la particularité de son bureau.</p>		

Le marché susmentionné est un marché à prix global.

La date d’expiration du délai de dépôt des offres a été fixée par l’article I.8 du cahier spécial des charges au 6 novembre 2012, avant l’ouverture de la séance d’ouverture des offres, prévue le même jour à 10 heures.

III. 10. Le 18 septembre 2012, invoquant des imprécisions du cahier spécial des charges, les requérantes ont interrogé la partie adverse dans les termes suivants :

" Nous prenons contact avec vous dans le cadre de l'appel d'offre général repris sous rubrique, et plus précisément concernant le Cahier des Charges (CDC) qui décrit ce marché, pour lequel nous vous prions de trouver ci-dessous une série de questions :

1. La mission pour laquelle nous devons remettre offre ne nous semble pas clairement définie dans le CDC. Devons-nous faire offre pour une mission complète d'architecture ? Les prestations liées à la stabilité, aux techniques spéciales, à la coordination sécurité, etc. doivent-elles y être incluses? S'agit-il d'un marché de service d'architecture, d'un DB, d'un DBF, ... ?

2. Aucun plan de parcelle n'est joint au CDC. Pourriez-vous nous transmettre rapidement un plan localisant la parcelle concernée et la zone de construction autorisée? Sauf erreur, un projet de PCA sur cette zone est en cours de rédaction. Localiser précisément la zone de travaux envisagés nous paraît donc essentiel...

3. Le CDC stipule que certaines installations existantes doivent être conservées (vestiaires, douches, etc.) alors que d'autres parties sont à démolir. Pourriez-vous nous transmettre un plan localisant précisément les installations à conserver et à démolir, voire les plans du bâtiment éventuellement en possession du service des bâtiments de la ville? Existe-t-il un rapport d'inventaire amiante ?

4. Pourriez-vous nous confirmer si le budget des démolitions est inclus ou non dans l'estimation de 7.000.000 € TVAC ?

5. L'aménagement des abords est très vaguement décrit dans les spécifications. Doit-il être prévu? Si oui, quelles sont les limites d'entreprise à prendre en considération? Combien de places de parkings à prévoir? Combien de places pour autocars? Ces budgets sont-ils bien intégrés dans l'estimation citée ci-dessus ?

6. Dans le même ordre d'idée, certains aménagements intérieurs sont brièvement abordés. Pour nous permettre d'esquisser correctement le projet, pourriez-vous nous transmettre les informations complémentaires suivantes :

6.1. Espaces permettant l'organisation de cours collectifs: superficie? quels types de cours? Combien de locaux?

6.2. Vestiaires collectifs: Combien d'unités?

6.3. Vestiaires pour les arbitres: Combien d'unités ?

6.4. Salles de réunion: Combien de salles? Quelle capacité?

6.5. Espace de restauration: Quelle superficie? Quel type de restauration (cuisine de réchauffe? Préparation de repas? Quelle capacité d'accueil? Quid de la concurrence avec la buvette récemment rénovée?

6.6. Le nombre de personnes pour les différentes fonctions?

7. La gestion des équipements des différents espaces (agrets, tatamis, etc.) ainsi que l'équipement sportif (sol, matériel sportif, équipement des vestiaires, ...) sont-ils à prévoir également dans notre mission? Dans ce cas, sont-ils inclus dans le budget général de l'opération de 7.000.000 € TVAC?

8. Une estimation des travaux a été fournie dans le mémoire technique. Pourriez-vous nous dire comment cette estimation a été établie, ou si elle a été «consolidée» sur base d'un estimatif des surfaces à construire? Si tel est le cas, pouvez-vous nous communiquer ces données?

9. Critère d'attribution: le 3ème critère d'attribution concerne la réduction des délais. Nous comprenons à la lecture du CDC que toute équipe proposant une réduction des délais par rapport à ceux proposés dans le CDC sera avantagée. Il est fait référence à une "réduction éventuelle des délais repris dans le projet de convention annexé" mais dans celui-ci, le pouvoir adjudicateur n'a pas spécifié de durée... Pour pouvoir répondre à ce critère, il nous semblerait logique que le

pouvoir adjudicateur mentionne le délai de référence à prendre en compte. Pourriez-vous nous le communiquer?

Enfin et pour conclure, lors de notre visite du site ce matin, nous n'avons pas eu l'occasion de rentrer dans les bâtiments existants à conserver (notamment la Taverne du Parc). Pourriez-vous nous indiquer si une visite des lieux est organisée? Puisqu'aucune visite obligatoire n'est mentionnée dans le CDC, nous supposons qu'un RDV peut être pris à votre meilleure convenance pour visiter les lieux. Est-ce bien le cas?"

III. 11. N'ayant reçu aucune réponse à cette lettre, les requérantes ont adressé, le 8 octobre 2012, un nouveau courrier à la partie adverse.

Aux termes de cette lettre, les requérantes ont répété leur demande d'obtenir des renseignements de la partie adverse pour pouvoir utilement préparer leur offre :

" En effet, en date du 18/09, nous vous avons adressé par écrit (comme le veut la procédure des marchés publics), une liste très concrète de questions demandant des précisions «basiques» qui concernent la zone géographique dans laquelle nous devons intervenir, le programme de base à construire, les équipements qui doivent y être inclus et enfin la manière dont le budget a été conçu.

Ces questions nous paraissent d'autant plus importantes que la zone est reprise au plan de secteur comme un parc classé présentant un intérêt paysager et non une zone d'équipement collectif.

Certaines de ces questions ont à ce jour reçu une réponse partielle et «téléphonique» (?) qu'en somme, nous pouvons résumer comme suit :

- 1 - Concernant la parcelle: prendre contact avec les services d'urbanisme...
- 2 - Concernant le programme: prendre contact avec la maison des sports...
- 3 - Concernant le budget: il a été établi sur base d'une étude de faisabilité (non jointe au CDC et visiblement impossible à obtenir...).

1 - Les services d'urbanisme (voir correspondance par mail ci-jointe) nous confirment n'être au courant de rien ou d'aucune parcelle prédéfinie pour accueillir le programme. Pour le surplus, ils nous ont renvoyés au service des travaux (donc à votre service). Au passage, ils ont attiré notre attention sur un projet de PCA sur l'ensemble de la zone, projet dont il n'est fait aucune mention dans l'appel à candidature...

2 - La maison des sports nous confirme bien avoir les clés des bâtiments existants et nous autorise à visiter ceux-ci mais concernant les équipements, ils n'ont pas été mandatés pour définir un quelconque programme.

3 - L'étude de faisabilité de laquelle est issu le budget (et qui pourrait apporter une base de réflexion commune à toutes les équipes tentées de répondre à l'appel d'offre) semble «introuvable». En outre, personne ne semble être en mesure d'expliquer les principes".

Cette lettre est également restée sans réponse.

III. 12. Le 29 octobre 2012, la partie adverse a fait parvenir au bureau d'architecture VANDENBRANDE, qui avait également marqué un intérêt pour la procédure, un courrier dans lequel elle a répondu à une série de questions.

Cette lettre comporte des renseignements relatifs au contexte urbanistique du projet et au plus important critère d'attribution "mémoire d'offres". Elle comporte également des renseignements concernant les aménagements souhaités par la partie adverse.

On y lit notamment :

" [...] les grandes lignes du développement intérieur, fonctionnement des locaux et des besoins sont notamment les suivants :

- basket de manière permanente, 3 plateaux en largeur, 1 en longueur (compétitions nationales);
- Dojo/salle de musculation destiné aux clubs (à non vocation commerciale)/salle polyvalente
- Espace escrime
- Ancrages pour gymnastique
- Piste athlétisme Indoor – Sauts en hauteur et à la perche
- Tribunes
- Salle de réunion
- Cafétaria/restauration regroupant tous les clubs utilisateurs
- Bureaux administratifs
- Locaux réfectoires pour le personnel d'entretien et de maintenance (+ jardiniers)
- Locaux de rangement et vestiaires en suffisance
- Maintenir les bâtiments rénovés situés en dessous des tribunes extérieures
- Faciliter les accès (Pour la surveillance – Transfert de matériel)

Ces informations sont des lignes de conduite indicatives afin de diriger l'esquisse. Il est à préciser que ceux-ci sont à prendre dans un sens général car ces points devront faire l'objet d'une étude approfondie et de dialogue constructif entre les différents intervenants locaux.

En conclusion, notre but est d'obtenir une réflexion globale avec des grandes lignes architecturales afin de juger votre capacité et votre motivation à appréhender la mission envisagée.

[...]"

Ce courrier indique que "ces informations sont communiquées à toutes les équipes dans le respect de l'égalité édictée par la législation en matière de marchés publics".

III. 13. Le 6 novembre 2012, les requérantes ont déposé une offre relative au marché litigieux.

La partie adverse a reçu neuf offres pour ce marché.

III. 14. Par une lettre recommandée datée du 4 avril 2013, que les requérantes affirment avoir reçue le 10 avril 2013, la partie adverse les a informées de ce que leur offre n'avait pas été retenue.

Selon les requérantes, l'envoi de ce courrier n'a pas été doublé d'un envoi par télécopie ou par courrier électronique.

A ce courrier était annexé le rapport d'examen des offres, daté du 22 mars 2013.

Le courrier indique que la décision d'attribution du marché a été adoptée par le collège communal le 2 avril 2013.

Cette décision n'est pas jointe au courrier du 4 avril 2013.

Il ressort par contre d'une pièce communiquée par la partie adverse que le marché litigieux a été attribué à la société B.E.A.I. par le collège communal de la partie adverse le 25 mars 2013.

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. EXTREME URGENCE ET MISE EN CAUSE DU RISQUE DE PREJUDICE GRAVE DIFFICILEMENT REPARABLE

IV. 1. Thèses des parties

A. Requête

Les requérantes font valoir que selon l'article 65/8, § 1^{er}, premier et dernier alinéas, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, l'autorité adjudicatrice est tenue de communiquer par télécopieur ou par un courrier électronique et, le même jour, par lettre recommandée la décision motivée d'attribution du marché à tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été choisie, ainsi qu'au soumissionnaire retenu.

Elles soutiennent que le non-respect de cette formalité de la double communication a pour conséquence que le délai d'introduction du recours visé à l'article 65/23, § 3, de la loi du 24 décembre 1993 précitée ne prend pas cours, qu'en l'espèce, la décision de non-attribution leur a été communiquée uniquement par une lettre recommandée à la poste du 4 avril 2013, sans que la partie adverse ait veillé à transmettre la même décision également par fax ou par courrier électronique, que par

conséquent, en raison du non-respect de la formalité de la double communication prévue à l'article 65/8 de la loi du 24 décembre 1993, le délai pour introduire une demande de suspension, sous le bénéfice de l'extrême urgence, devant le Conseil d'Etat n'a pas encore commencé à courir.

Elles mettent en doute l'envoi le 4 avril 2013 de la lettre recommandée reçue par elles le 10 avril 2013.

B. Note d'observations

Dans sa note d'observations, la partie adverse énonce que : "En tout cas le délai a commencé à courir de manière indubitable le 10 avril 2013".

Elle affirme encore que les requérantes se basent sur l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993 qui prévoit comme indiqué dans le recours que "toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par la violation alléguée, peut demander, la suspension de l'exécution des décisions prises par une autorité adjudicatrice", mais qu'il "est rajouté que cette suspension peut être demandée «sans que la preuve d'un risque de préjudice grave difficilement réparable ne doive être apportée», ni n'est justifiée la référence à «l'extrême urgence»" et que "pour se référer à cette modification de l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993, il est certain que les parties requérantes envisagent l'article tel que modifié par la loi du 16 juin 2006".

Elle soutient que c'est la loi du 16 juin 2006 qui a expressément supprimé cette condition de recevabilité en prévoyant à l'article 2, § 3 : "Le pouvoir adjudicateur respecte un délai d'attente avant de conclure le marché. Pendant ce délai, le soumissionnaire lésé ou risquant de l'être peut requérir la suspension de l'attribution du marché, sans qu'un préjudice grave et difficilement réparable ne soit requis. Quand cette requête est introduite à temps, le délai d'attente est prolongé pour permettre le déroulement de la procédure de suspension".

Elle affirme que cette loi n'est toutefois pas encore entrée en vigueur et que "ce ne sera donc qu'à partir du 1^{er} juillet 2013 que la nécessité de justifier de l'urgence et du dommage difficilement réparable ne sera plus d'actualité".

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Sans qu'il faille rechercher si, comme le soutiennent les requérantes, la communication prévue à l'article 65/8, § 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993 a été opérée ou non en l'espèce selon les modalités prescrites par cette disposition, on peut

admettre que le délai de quinze jours prévu à l'article 65/23, § 3 de la même loi a été respecté puisque la requête a été introduite le 19 avril 2013.

Dans ces conditions, l'extrême urgence paraît suffisamment établie.

Pour le surplus, c'est en se méprenant que la partie adverse soutient dans sa note d'observations que les requérantes "envisagent l'article [65/15 de la loi du 24 décembre 1993] tel que modifié par la loi du 16 juin 2006".

Il apparaît que les requérantes se fondent, à juste titre, sur les dispositions de la loi du 24 décembre 1993 telles que modifiées par la loi du 23 décembre 2009 introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, entrée en vigueur, à une réserve près sans incidence en l'espèce, le 25 février 2010.

Les requérantes pouvaient se prévaloir de l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993, tel qu'en vigueur à la date de l'introduction de la requête, qui les dispense en termes exprès d'apporter la preuve d'un risque de préjudice grave difficilement réparable à l'appui de leur demande de suspension.

V. RECEVABILITE QUANT A L'INTERET

V. 1. Thèses des parties

A. Requête

Les requérantes rappellent qu'en vertu de l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993, toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par la violation alléguée peut demander, sans que la preuve d'un risque de préjudice grave difficilement réparable ne doive être apportée, la suspension de l'exécution des décisions prises par une autorité adjudicatrice.

Elles affirment qu'en tant que soumissionnaires évincés du marché pour lequel elles ont fait offre, elles ont un intérêt incontestable à poursuivre en extrême urgence la suspension de l'exécution de l'acte attaqué puisque cette suspension est susceptible de leur procurer une nouvelle chance de se voir attribuer le marché en cause.

B. Note d'observations

Selon la partie adverse, l'intérêt des requérantes dépend "du fait que le classement les place en 3^{ème} position à 9,53 points du prestataire retenu, BEAI, et que les seuls points qui pourraient être s'il échec revus du fait des griefs invoqués se retrouvent au point 1) soit le «Mémoire d'offre»".

La partie adverse fait valoir ce qui suit :

" Pour le poste 1.1. Qualité urbanistique et architecturale : 10 points

BEAI obtient : 9/10

SYNTAXE et ALTIPLAN obtiennent 6/10

Pour le poste 1.2. Fonctionnalité: 30 points

BEAI obtient 26/30

SYNTAXE et ALTIPLAN obtiennent 18/30

Pour le poste 1.3. aspects techniques vis-à-vis des performances énergétiques et du développement durable

BEAI obtient 8/10

SYNTAXE et ALTIPLAN obtiennent 8/10

Le critère 2 (honoraires) est objectif et indépendant des projets

Le critère 3 (réduction des délais) est également objectif et indépendant des projets

Le critère 4 a donné tant à BEAI qu'aux requérantes le maximum de points, l'analyse des offres considérant que chaque soumissionnaire y a répondu à sa manière et de façon adéquate ; il n'y a donc pas lieu à examiner cette question.

Critère 1.1. : La qualité urbanistique et architecturale à lire l'analyse des offres ne peut être influencée par les «réponses» que ALTIPLAN & SYNTAXE n'auraient reçues ou pu recevoir.

Il suffit de comparer les appréciations :

«a) BEAI

Bonne implantation : création d'un espace ouvert non bâti vers la piscine.

Accès bien étudiés et tiennent compte du site mais manque un peu de place.

L'accès vers rugby est préservé et le parking arrière côté hockey est diminué mais conservé en grande partie.

Les accès et les emplacements de parking sont bien étudiés et prennent en compte des contraintes de site.

La silhouette du bâtiment respecte les lignes de force du paysage.

Bonne prise en compte de la mise en valeur de la tribune et du bâtiment.

Volumétrie s'intégrant bien dans le paysage du parc, les volumes sont ordonnés de manière à mettre en valeur la tour, la tribune et la taverne.

Le décalage du volume principal permet une entrée intéressante qui met l'ancien bâtiment en valeur et qui crée un dialogue avec la piscine. L'avancée horizontale de la cafétaria se fait dans la continuité, sans effet de rupture avec la tribune.

Projet très avancé et très étudié, les aménagements prévus tiennent compte des fiches Infrasport.

La terrasse ouverte entre l'ancienne taverne et la tribune crée une articulation intéressante entre les différentes unités.

L'espace détente crée un espace de transition intéressant entre la cafetaria et la salle omnisport.

La transparence de la cafétaria et de l'espace détente vers la piste d'athlétisme externe et la salle omnisport est intéressante. 9/10

Bonne rationalité des circulations des vestiaires vers la salle omnisport principale mais aussi vers les salles annexes (escrime, dojo, etc.).

Les accès spécifiques aux différentes disciplines ont également été bien étudiés en fonction de la pondération de ces dernières.

La vaste cafétaria offre un accès vers la terrasse de la tribune.

L'aménagement d'espace spectateur individualisé par zone sportive constitue un plus (possibilité d'accueillir du public partout Dojo, escrime, etc.).

Le confort du personnel est assuré par le nombre important de bureaux (rez-de-chaussée, 1^{er} étage) ainsi que plusieurs salles de réunion.

Au point de vue de l'entretien, les axes de circulation sont clairs et faciliteront le passage d'une autolaveuse.

On constate une réflexion poussée au niveau des espaces de rangement aussi bien dans la salle principale que dans les salles annexes et les vestiaires ce qui facilitera la maintenance et l'entretien des espaces.

Maintien de la cabine Haute tension qui a été très bien intégrée au projet. 26/30

En général les aspects techniques vis-à-vis des performances énergétiques et de développement durable sont rencontrés et répondent aux exigences. 8/10

b) ALTIPLAN & SYNTAXE

Aménagements extérieurs réfléchis et bonne intégration dans la zone paysagère mais ferme l'espace commun convivial avec la piscine. La seule relation intéressante est celle avec la maison des sports. L'accès vers le rugby est maintenu. Bonne réflexion sur l'accessibilité des pompiers, piétons, bus, etc.

Volumétrie peu nuancée et imposante. Rapports de force difficiles entre l'ancienne tribune et la terrasse en surplomb. 6/10».

Cette appréciation d'ordre purement esthétique justifie les 3 points d'écart entre la note ALTIPLAN & SYNTAXE et BEAI.

Aucun des griefs évoqués dans la requête ne permet de justifier cet écart par des «informations insuffisantes» à supposer qu'elles aient existé.

«Gestion des accès assez compliquée car 3 types d'accès (sportif/officiel/personnel, etc.)

Comparativement à d'autres soumissionnaires : utilisation non optimale de l'espace de jeux, en référence : 2 plateaux d'entraînement basket plutôt que 3.

L'intégration des locaux administratifs dans le complexe est bien pensé.

Pas de distinction d'espace spécifique réservé au saut à la perche.

Implantation des vestiaires peu judicieuse car pas de distinction entre les flux sportif et public. Circulation moins hiérarchisée.

Cabine Haute tension a été déplacée, ce n'est pas opportun car alimente d'autres installations techniques sur le site Dodaine.

Maintenance peu rationnelle car plus de recoins. 18/30».

Alors que nombre des griefs repris à la requête ne concernent pas l'attribution de ces points, à supposer que certaines notes puissent être revues, il est totalement déraisonnable de considérer que sur ces notes, ALTIPLAN & SYNTAXE auraient pu «récupérer» 8 points leur permettant d'arriver ne serait-ce qu'à la même note que BEAI.

«En général les aspects techniques vis-à-vis des performances énergétiques et du développement durable sont rencontrés et répondent aux exigences. 8/10».

Le score est identique entre les deux bureaux et d'évidence les manques d'informations allégués par les requérantes ne peuvent impliquer une modification de la note.

Il s'avère ainsi que les requérantes ne démontrent aucunement que si les «violations» de l'égalité qu'elles invoquent n'avaient existé, elles auraient pu arriver à un total de point les plaçant en première position.

Or à défaut de cette démonstration, les requérantes ne justifient aucunement d'un intérêt à obtenir la suspension de l'attribution du marché au soumissionnaire le mieux classé soit la sa BEAI".

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

La partie adverse soutient que les requérantes sont sans intérêt à agir parce qu'elles resteraient en défaut d'établir que leur offre serait la mieux classée lors même que les inégalités qu'elles allèguent seraient établies.

C'est a priori que la partie adverse affirme que la différence de points qui sépare l'offre des requérantes et celle de la société B.E.A.I. prive les requérantes d'intérêt au recours alors que celles-ci soutiennent, particulièrement en leur deuxième moyen, qu'elles ont été désavantagées par un traitement inégalitaire, de nature à fausser l'élaboration de leur offre et partant son appréciation par la partie adverse.

Il ne peut être statué sur l'exception qu'après examen du caractère sérieux d'un ou des moyens.

VI. DEUXIEME MOYEN

VI. 1. Thèses des parties

A. Requête

Les requérantes prennent un deuxième moyen de la "dissymétrie au niveau des informations communiquées aux soumissionnaires".

Elles font état "de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et des principes généraux d'égalité, de transparence et de concurrence dans les marchés publics, des articles 1^{er} et 16 de la loi du 24 décembre 1993 [...] et des principes de bonne administration et, plus particulièrement, le principe de préparation avec soin des décisions administratives".

En une seconde branche, les requérantes soutiennent que compte tenu de l'imprécision du cahier spécial des charges, elles ont tenté à plusieurs reprises d'obtenir des renseignements de la part de la partie adverse, notamment par des contacts téléphoniques et par l'envoi de deux courriers du 18 septembre 2012 et du 8

octobre 2012, qu'aucune suite n'a été donnée à ces courriers par la partie adverse alors que, notamment, le bureau d'architecture VANDENBRANDE, également soumissionnaire, a reçu de la partie adverse un courrier du 29 octobre 2012, dans lequel celle-ci donne des indications quant au contexte urbanistique du projet, quant au premier critère d'attribution "mémoire d'offre" et quant aux aménagements intérieurs souhaités.

Les requérantes affirment qu'elles n'ont pas obtenu copie de cette lettre et qu'aucun courrier d'une teneur semblable ne leur a été envoyé.

Les requérantes affirment encore que, tels qu'ils ressortent de la jurisprudence du Conseil d'Etat et du tribunal de première instance de l'Union européenne, les principes d'égalité de traitement entre les soumissionnaires et de transparence s'opposent à ce qu'un pouvoir adjudicateur fasse parvenir à certains soumissionnaires à l'exclusion d'autres des informations destinées à clarifier des éléments essentiels du marché et, d'une manière générale, les attentes du pouvoir adjudicateur.

Elles font valoir encore que, d'une manière générale, les soumissionnaires doivent être traités sur un pied d'égalité lorsque le pouvoir adjudicateur prend contact avec eux pour leur fournir des informations de nature à influencer le contenu de leurs offres, ce qui a été manifestement le cas en l'espèce.

B. Note d'observations

Dans sa note d'observations, la partie adverse oppose que les soumissionnaires ont été traités sur un pied d'égalité pour ce qui concerne les remises des offres et que "les éléments relevés par les parties requérantes et qui pour certains probablement et malheureusement existent n'ont pu en tout état de cause modifier le classement".

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Prima facie, la partie adverse ne paraît pas pouvoir être suivie en ce qu'elle se borne à affirmer qu'en fait les soumissionnaires ont été traités sur pied d'égalité pour ce qui concerne la remise des offres.

Il convient de rappeler que, selon le cahier spécial des charges, le critère 1.1 Qualité urbanistique et architecturale, auquel sont attachés 10 points, porte sur :

" la base de la pertinence du mémoire par rapport à la présente et spécifique mission en terme de, par exemple :

Intégration urbanistique dans le site (implantation, accès, volumétrie)
Qualité de l'aménagement intérieur;
Qualité de l'aménagement des espaces extérieurs".

Le critère 1.2 Fonctionnalité, auquel sont attachés 30 points, porte notamment sur les éléments suivants :

- " Rationalité des circulations
Confort et accueil des sportifs et du public
Confort du personnel
Accessibilité
Sécurité, maintenance et entretien".

Les dispositions du cahier spécial des charges, reproduites au point 9 de la relation des faits, laissaient place à des interrogations de la part des soumissionnaires.

Dans leur courrier du 18 septembre 2012, les requérantes ont demandé des renseignements complémentaires portant notamment sur certains aménagements intérieurs, tels que :

- " 6.1. Espaces permettant l'organisation de cours collectifs: superficie? quels types de cours? Combien de locaux?
6.2. Vestiaires collectifs: Combien d'unités?
6.3. Vestiaires pour les arbitres: Combien d'unités?
6.4. Salles de réunion: Combien de salles? Quelle capacité?
6.5. Espace de restauration: Quelle superficie? Quel type de restauration (cuisine de réchauffe? Préparation de repas? Quelle capacité d'accueil? Quid de la concurrence avec la buvette récemment rénovée?
6.6. Le nombre de personnes pour les différentes fonctions?

7. La gestion des équipements des différents espaces (agrets, tatamis, etc.) ainsi que l'équipement sportif (sol, matériel sportif, équipement des vestiaires, ...) sont-ils à prévoir également dans notre mission? Dans ce cas, sont-ils inclus dans le budget général de l'opération de 7.000.000 € TVAC?".

Ce courrier est resté sans réponse.

Il ressort du rapport d'examen des offres que, pour le critère 1.1 Qualité urbanistique et architecturale, la partie adverse attribue 6 points sur 10 à l'offre des requérantes sur la base de l'appréciation suivante :

- " Aménagements extérieurs réfléchis et bonne intégration dans la zone paysagère mais ferme l'espace commun convivial avec la piscine. La seule relation intéressante est celle avec la maison des sports. L'accès vers le rugby est maintenu. Bonne réflexion sur l'accessibilité des pompiers, piétons, bus, etc.

Volumétrie peu nuancée et imposante. Rapports de force difficiles entre l'ancienne tribune et la terrasse en surplomb".

Pour le critère 1.2 Fonctionnalité, la partie adverse attribue 18 points sur 30 à l'offre des requérantes, en relevant une "Gestion des accès assez compliquée car trois types d'accès (sportif/officiel/personnel, etc)", "Comparativement à d'autres soumissionnaires : utilisation non optimale de l'espace de jeux en référence : 2 plateaux d'entraînement de basket plutôt que 3", "Pas de distinction d'espace spécifique réservé au saut à la perche", "Implantation des vestiaires peu judicieuse car pas de distinction entre les flux sportif et public", "Circulation moins hiérarchisée", "Cabine à haute tension a été déplacée, ce n'est pas opportun", "maintenance peu rationnelle car plus de recoins".

Les requérantes semblent fondées à reprocher à la partie adverse de n'avoir donné aucune suite à leurs demandes de renseignements du 18 septembre et du 8 octobre 2012, alors que le bureau d'architecture VANDENBRANDE, également soumissionnaire, a reçu des indications utiles par un courrier de la partie adverse du 29 octobre 2012 et alors que celle-ci déclare, dans ses observations sur le premier moyen, qu'elle "pensait avoir répercuté [ces indications] à l'identique à tous les 9 soumissionnaires".

Aucune pièce de la procédure ne fait apparaître que ce courrier du 29 octobre 2012, qui ne figure que parmi les pièces annexées à la requête, aurait été adressé à un autre soumissionnaire qu'au bureau d'architecture VANDENBRANDE.

Il apparaît cependant qu'il contenait des informations de nature à éclairer les requérantes sur plusieurs des points de leur offre qui font l'objet d'une appréciation défavorable de la part de la partie adverse, pour ce qui concerne notamment les espaces de plateaux de basket et de saut à la perche.

Prima facie, c'est indûment que la partie adverse reproche aux requérantes de ne pas établir que les éléments relevés par elles, qu'elle admet pourtant comme probables, n'auraient pu modifier le classement.

En laissant sans réponse les demandes de renseignements des requérantes et en restant en défaut d'établir qu'elle leur aurait communiqué le courrier du 29 octobre 2012 adressé au bureau d'architecture VANDENBRANDE, la partie adverse n'établit pas à suffisance que, plus amplement informées, les requérantes n'auraient pas adapté leur offre en conséquence, mérité des appréciations plus favorables de celle-ci et obtenu dès lors un nombre de points supérieur à 6 sur 10 pour le poste 1.1 Qualité urbanistique et architecturale et à 18 points sur 30 pour le poste 1.2 Fonctionnalité.

Le moyen est sérieux.

Il suffit à établir l'intérêt des requérantes à leur requête.

VII. BALANCE DES INTERETS

La partie adverse ne soutient pas et il n'apparaît pas que les conséquences négatives de la suspension de l'exécution de la décision attaquée l'emporteraient sur ses avantages.

VIII. CONFIDENTIALITE

L'offre des parties requérantes demeurera, à leur demande, confidentielle.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision prise par le collège communal de la ville de Nivelles le 25 mars 2013 d'attribuer le marché portant sur la construction d'une nouvelle salle omnisports sur le site du parc de la Dodaine à la société Bureau d'Engineering et d'Architecture Industrielle, en abrégé B.E.A.I.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

L'offre des parties requérantes demeurera, à ce stade de la procédure, confidentielle.

Article 4.

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 5.

Les dépens sont réservés.

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

MM. Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX.

Paul LEWALLE.