

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 227.379 du 14 mai 2014

G./A.203.355/VI-19.461

En cause : **la société anonyme CIT BLATON,**

ayant élu domicile chez
Mes André DELVAUX et
Renaud SIMAR, avocats,
boulevard de la Woluwe, n° 60,
1200 Bruxelles,

contre :

**la zone de police d'Uccle, Watermael-Boitsfort,
Auderghem (ZP n° 5342),**

ayant élu domicile chez
Me Dominique LAGASSE, avocat,
chaussée de La Hulpe, n° 187,
1170 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 23 janvier 2012, la société anonyme CIT BLATON demande l'annulation de :

- " - la décision du 14 novembre 2011 prise par le Collège de Police de la Zone de Police ZP5342 Uccle – Watermael-Boitsfort – Auderghem, lui notifiée par lettre recommandée du 23 novembre 2011, par laquelle la zone de police n’a pas retenu son offre [...]”;
- " -la décision, de date inconnue, par laquelle la Zone de Police ZP 5342 Uccle – Watermael-Boitsfort – Auderghem a attribué le marché [...] dans le cadre de la procédure d’appel d’offres ayant pour objet le marché de promotion relatif à la relocalisation de services opérationnels de police rue Tritomas pour Watermael-Boitsfort et Auderghem, régie par le cahier spécial des charges CSC Tritomas 25/10/2010”.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Le dossier administratif a été déposé.

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 1^{er} avril 2014, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 30 avril 2014.

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

Me Nathanaëlle MICHEL, loco Mes André DELVAUX et Renaud SIMAR, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Alexandre FRAIKIN, loco Me Dominique LAGASSE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section, 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 25 octobre 2010, le conseil de police de la zone de police 5342 lance un marché de promotion de travaux par appel d'offres général avec publicité européenne pour le réaménagement du bâtiment situé rue de Tritomas, 7 à 1170 Watermael-Boitsfort pour un montant estimé à 6.500.000 euros TVAC et approuve le cahier spécial des charges Tritomas 25/10/2010.

III. 2. Le 29 mars 2011, six offres sont recueillies par les services de la partie adverse dont celle de la requérante.

III. 3. Aux termes d'une délibération du 27 juin 2011, le collège de police de la partie adverse décide de sélectionner tous les soumissionnaires, et ce bien qu'il ait constaté que la requérante et la société DE WAELE n'avaient pas joint à leur offre l'ensemble des documents exigés dans le cadre de la sélection qualitative. Il a, par

ailleurs, été décidé que les offres des soumissionnaires J. DELENS, IN ADVANCE - KOECKELBERG, CIT BLATON, DEWAELE et FRANKI - FABRICOM étaient irrégulières et qu'elles devaient, en conséquence, être écartées. Enfin, le marché est attribué à la société C.F.E. BRABANT.

III. 4. A la suite de l'adoption, le 4 août 2011, d'un arrêté de suspension du Ministre-Président de la Région de Bruxelles-Capitale chargé des Pouvoirs locaux visant la décision précitée du 27 juin 2011, le collège de police de la partie adverse décide, en sa séance du 12 septembre 2011 de retirer la décision ainsi suspendue et de prendre une nouvelle décision d'attribution. Il ressort notamment de cette nouvelle décision que la société DEWAELE et la requérante ne peuvent être sélectionnées à raison, pour ce qui concerne la requérante, du défaut de production, à l'appui de son offre, d'une attestation sur l'honneur de l'absence, dans son chef et celui des participants à l'édification de l'ouvrage dont il se réserve la collaboration, de toute cause d'exclusion telles que visées à l'article 17 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996. Par ailleurs, sont déclarées irrégulières et, en conséquence, évincées, les soumissions de J. DELENS, IN ADVANCE - KOECKELBERG et FRANKI - FABRICOM. Enfin, le marché est attribué à la société C.F.E. BRABANT.

III. 5. Par un courrier du 28 octobre 2011, le collège de police informe la requérante que son offre n'a pas été sélectionnée car la déclaration sur l'honneur, conforme au modèle annexé au cahier spécial des charges, de l'absence, dans le chef du soumissionnaire et des participants à l'édification de l'ouvrage dont il se réserve la collaboration, de toute cause d'exclusion telles que visées à l'article 17 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, n'avait pas été remise. Le 8 novembre 2011, la requérante y réagit, en signalant qu'elle avait bien joint à son exemplaire original une déclaration sur l'honneur valable.

III. 6. Constatant qu'une erreur matérielle avait effectivement été commise, le collège de police de la partie adverse décide, en sa séance du 14 novembre 2011 d'"amender" sa décision du 12 septembre 2011 afin d'en faire disparaître cette erreur. Il décide de sélectionner la requérante et de rejeter son offre pour les causes d'irrégularité qu'il identifie et décrit, revenant ainsi, pour ce qui concerne la requérante, à sa décision initiale du 27 juin 2011.

Il s'agit de la première décision attaquée.

III. 7. Par un courrier recommandé du 23 novembre 2011, les services de la partie adverse notifient cette décision du 14 novembre 2011 à la requérante.

III. 8. Le collège de police de la partie adverse procède à la coordination de sa décision du 12 septembre 2011 avec celle du 14 novembre 2011, en y intégrant, les points relatifs à la sélection de la requérante et aux causes d'irrégularité de son offre. La décision coordonnée du 12 septembre 2011 est notifiée, en partie, à la requérante par un courrier recommandé du 30 novembre 2011.

Il s'agit de la seconde décision attaquée, qui se présente comme suit :

" Séance du 12 septembre 2011
Décision coordonnée
Objet : Marché public de promotion de travaux – Réaménagement du bâtiment situé rue de Tritomas 7 à 1170 Watermael-Boitsfort pour les services opérationnels de police de Watermael-Boitsfort et Auderghem – Désignation de l'adjudicataire.

Le Collège de Police,

Vu la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de Police intégré, structuré à deux niveaux, notamment ses articles 11 et 33;

Vu l'article 236 de la nouvelle loi communale;

Vu la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, fournitures et services, notamment son article 16;

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, notamment les articles 89 et suivants;

Vu la décision du Conseil de police du 25 octobre 2010 de procéder à un marché de promotion de travaux par appel d'offres général avec publicité européenne pour le réaménagement du bâtiment situé rue de Tritomas 7 à 1170 Watermael-Boitsfort pour un montant estimé à 6.500.000,00 EUR TVAC à l'article 330/723-60, d'approuver le cahier spécial des charges et l'avis de marché pour publication au Journal officiel des Communautés européennes et au Bulletin des adjudications;

Vu la décision du Collège de police du 27 juin 2011(2011/06/27/B/001) d'attribuer ce marché;

Vu l'arrêté de suspension du Ministre-Président de la Région de Bruxelles-Capitale chargé des Pouvoirs locaux du 4 août 2011(042-2011/6055/mfa) motivé comme suit :

«Considérant qu'en ce qui concerne la sélection qualitative des soumissionnaires, la délibération susmentionnée du 27 juin 2011 sélectionne tous les soumissionnaires alors qu'elle précise que les firmes CITEB et DEWAELE n'ont pas joint à leur offre l'ensemble des documents exigés dans le cadre de la sélection qualitative; que les motifs de sélectionner ces firmes sont contradictoires; que dès lors les dispositions de l'article 65/5, 5° de la loi du 24 décembre 1993 susmentionnée ne sont pas rencontrées;

Considérant que la zone a constaté des irrégularités dans les offres des soumissionnaires J. DELENS, In ADVANCE - KOECKELBERG, CITEB, DEWAELE et FRANKI-FABRICOM; qu'elle a évincé ces firmes, sans toutefois avoir au préalable statué sur la nature substantielle de ces irrégularités; que dès lors les dispositions de l'article 65/5, 6° de la loi du 24 décembre 1993 précitée ne sont pas rencontrées;»

Vu la décision du Collège de police du 12 septembre 2011(2011/09/12/B/002) de retirer sa décision du 27 juin 2011(2011/06/27/B/001) d'attribuer le marché de promotion de travaux par d'appel d'offres général avec publicité européenne pour le réaménagement du bâtiment situé rue de Tritomas 7 à 1170 Watermael-Boitsfort à la s.a. CFE Brabant, avenue Hermann-Debroux, 42 à 1160 Bruxelles.

Considérant que l'avis de marché a été publié au Bulletin des adjudications le 17 décembre 2010;

Que la séance publique d'ouverture s'est déroulée le 29 mars 2011 à 15h en présence de Monsieur M. DERAEMAEKER, faisant office de président de la séance, de Madame G. NOEL et Monsieur O. BLANCHART, assesseurs, et de Monsieur L. VANDEN BOSSCHE, secrétaire-assesseur, ainsi que de l'ensemble des représentants des soumissionnaires (PV d'ouverture des offres en annexe I)

Que les firmes suivantes ont remis un dossier :

J. DELENS	5.138.826,86 € TVA comprise
A.M. IN ADVANCE-KOECKELBERG	4.705.801,71 € TVA comprise
CFE	6.542.099,67 € TVA comprise
CITEB	4.830.989,98 € TVA comprise
DE WAELE	4.449.114,30 € TVA comprise
A.M. FRANKI-FABRICOM	4.123.648,06 € TVA comprise

Que l'ensemble des offres est signé par les soumissionnaires et les deux associations momentanées IN ADVANCE-KOECKELBERG et FRANKI-FABRICOM sont en ordre du point de vue de leur convention entre engagés.

Considérant que, dans sa décision du 27 juin 2011, le Collège de Police avait examiné l'offre de CITEB nonobstant le défaut apparent d'un élément requis pour la sélection qualitative (la déclaration sur l'honneur) et avait constaté de substantielles irrégularités de cette offre;

Que l'autorité de tutelle a estimé que le Collège ne pouvait à la fois constater le défaut apparent de déclaration sur l'honneur et sélectionner CITEB et qu'en conséquence, le 12 septembre, le Collège s'est borné à écarter le soumissionnaire CITEB faute de déclaration sur l'honneur;

Que, le 8 novembre 2001, le soumissionnaire CITEB a signalé qu'il avait bien joint à son exemplaire original une déclaration sur l'honneur valable;

Qu'effectivement une erreur matérielle a été commise;

Qu'il faut revoir, en conséquence, la partie de la décision du Collège du 12 septembre 2011 afférant à la sélection de CITEB et en revenir, sur ce point, à la décision initiale du 27 juin 2011 du Collège de police en constatant la non-conformité de l'offre de CITEB;

I) CRITERES DE SELECTION.

Considérant que les soumissionnaires sont sélectionnés en fonction de :

1. une attestation sur l'honneur conforme au modèle annexé au cahier spécial des charges, de l'absence, dans le chef du soumissionnaire et des participants à l'édification de l'ouvrage dont il se réserve la collaboration de toute cause d'exclusion telles que visées à l'article 17 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.
2. la preuve que le soumissionnaire est en règle de paiement en matière de TVA

(attestation à fournir du dernier trimestre précédant la publication de l'avis de marché) et d'impôts directs (formulaire 276 C 2, année d'imposition 2007).

3. ONSS : En application de l'article 17bis de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés, fournir l'attestation de l'Office National de Sécurité Sociale ou de l'autorité compétente étrangère, selon le cas, prouvant que le soumissionnaire est en règle en matière d'obligations sociales pour les salariés qu'il emploierait.

4. Références de marchés similaires à ceux faisant l'objet du présent marché: Joindre une liste des marchés de promotion ou financiers quant au montant et à leur nature (est considéré comme similaire la réalisation de contrats de financement, conception et construction d'équipement) réalisés les cinq dernières années, appuyée par des certificats de bonne exécution mentionnant le montant des travaux et date d'exécution.

5. pour les entrepreneurs de travaux dont le soumissionnaire s'assure de la collaboration ou pour lui-même s'il assume directement la réalisation des travaux, le soumissionnaire communique :

- soit la preuve de l'agrégation en catégorie D, classe 8;
- soit la preuve de leur inscription sur une liste officielle des entrepreneurs agréés dans un autre Etat membre des Communautés européennes;
- soit un dossier prouvant que les entrepreneurs satisfont aux exigences de la catégorie D, classe 8.

CONCLUSION

Considérant que l'ensemble des soumissionnaires fournissent ces documents hormis DEWAELE qui n'a pas fourni son attestation pour les impôts, et qu'ils peuvent donc être sélectionnés.

II) REGULARITE ET CONFORMITE DES OFFRES

Considérant que le cahier spécial des charges ainsi que l'avis de marché requéraient, outre les documents nécessaires à la sélection qualitative, les informations requises par l'article 90, §1 et §3 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, ainsi que :

- 1) l'acte d'engagement établi conformément au modèle établi en annexe 1.
- 2) tous les plans, croquis et mémoires nécessaires pour permettre l'évaluation du parti architectural, de l'agencement des divers espaces et fonctions.
- 3) toutes les clauses techniques, tous les mémoires, descriptifs et justificatifs des travaux et équipements pour permettre l'évaluation de la qualité technique de l'offre.
- 4) le métré descriptif des postes pour l'exécution des travaux de construction, avec des totaux et des prix unitaires des postes forfaitaires.
- 5) une note explicative relative au financement du projet et aux taux d'intérêt appliqués, avec échéancier prévisionnel des dépenses, calcul des intérêts intercalaires, méthode de capitalisation et mode de calcul de l'annuité de paiement.
- 6) un métré des surfaces construites (surface utile des pièces, murs non compris) et leur destination précise ainsi qu'un comparatif de celles-ci avec les surfaces exigées dans les clauses administratives particulières, définition des surfaces générales nécessaires.

7) un planning général des prestations et travaux reprenant les phases principales d'étude, de demandes d'autorisation et d'exécution du projet accompagné d'une note explicitant les sûretés, instruments et méthodes proposés par le soumissionnaire pour garantir le respect des délais.

8) une proposition de délai global d'exécution des travaux.

9) la liste des auteurs du projet (architectes, bureaux d'études en techniques spéciales, conseiller PEB et sécurité-santé pour la construction chargé de suivre le chantier), et sous-traitants (si le soumissionnaire n'exécute pas lui-même les travaux), établie conformément à l'article 22 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

10) le cas échéant,

a. soit, lorsque le soumissionnaire se présente sous forme d'une société momentanée, la convention de société momentanée précisant tant les règles de fonctionnement, les modalités d'organisation interne et les conditions des relations avec les tiers que les règles d'organisation de la société - en interne et à l'égard des tiers - en cas de défaillance d'un associé

b. soit, lorsque le soumissionnaire se présente sous forme d'un groupement, les engagements de participer effectivement à l'exécution du marché, engagements écrits et précis quant à leur nature et ampleur des membres du groupe dont le soumissionnaire se prévaut.

11) pour les entrepreneurs de travaux dont le soumissionnaire s'assure de la collaboration ou pour lui-même s'il assume directement la réalisation des travaux, le soumissionnaire communique: la preuve de l'agrément :

- soit la preuve de l'agrément en catégorie D, classe 8
- soit la preuve de leur inscription sur une liste officielle des entrepreneurs agréés dans un autre Etat membre des Communautés européennes
- soit un dossier prouvant que les entrepreneurs satisfont aux exigences de la catégorie D, classe 8.

12) pour les participants à l'acte de construire que mobilise le projet et pour lui-même, le soumissionnaire doit communiquer soit des attestations d'assurance en responsabilité soit les polices d'assurance en responsabilité qu'il s'engage à souscrire ou dont il se porte fort de la conclusion, précisant les dommages couverts, les franchises et les plafonds par sinistre couvert; une note synthétique précédera le dossier d'assurance conclue ou à conclure.

o Considérant que l'offre de J. DELENS amène les remarques suivantes :

1. Ne répond pas aux clauses administratives particulières concernant les surfaces (poste 6 ci-dessus) :

- 16 emplacements de parking à l'intérieur du site au lieu de 20 emplacements demandés, 4 emplacements extérieur au site qui ne sont donc pas sécurisé.
- Sanitaires insuffisants : 38 m² prévus pour 50 m² demandés.
- Pas de sanitaires au niveau -1 alors que les vestiaires hommes et femmes y sont situés.
- Sanitaires au niv 0, communs public et personnel (non conformité aux art 2.4 et 8.10)
- Reproduction et archives (2.2): 11 m² prévus pour 20 m² demandés.

2. Ne répond pas aux clauses administratives générales chapitre 1, article 1c: Programme, qui stipule: Aménagement du bâtiment existant : L'adjudicataire réalise ou fait réaliser les études urbanistiques, architecturales, techniques, financières et la réalisation des travaux de transformation de ce bâtiment pour qu'il

soit parfaitement fonctionnel.

- L'ajout au bâtiment existant de 3 nouveaux bâtiments extérieurs: (fourrière, poubelle et rangement) avec donc une emprise au sol supplémentaire non demandée rendront l'obtention d'un permis d'urbanisme plus difficile voir aléatoire.

3. Non fourniture du plan de sécurité et de santé et la note explicative sur le coût des mesures de sécurité comme demandé dans les clauses administratives générales, chapitre 1 article 3.2 (Arrêté royal du 25 janvier 2001 concernant les chantiers temporaires ou mobiles).

4. Ne répond pas aux clauses administratives générales, chapitre 1: Généralités article 8 : Documents et renseignements à joindre à la soumission :

- toutes les clauses techniques, tous les mémoires, descriptifs et justificatifs des travaux et équipements pour permettre l'évaluation de la qualité technique de l'offre. Les fiches techniques sont plus que succinctes et ne permettent pas une analyse approfondie.
- le métré descriptif des postes pour l'exécution des travaux de construction, avec des totaux et des prix unitaires des postes forfaitaires. Dans le dossier il est repris uniquement les totaux forfaitaires des postes pour toutes les techniques spéciales. De part le peu et le manque de renseignements, une analyse approfondie est impossible.

5. Le prix repris à l'acte d'engagement par le soumissionnaire J. DELENS doit être majoré par des postes offerts en option, mais retenus car demandé au cahier des charges (clauses administratives particulières: chapitre 2 définition des concepts énergétiques à valoriser) : à savoir un montant de 646.163,46 € tout compris.

Ces prix remis en options dans les parties entreprises pour les nouvelles technologies ne sont manifestement pas repris dans les honoraires des bureaux d'étude, qui devront pourtant obligatoirement intervenir pour ces postes. Il en est de même pour les frais de financement.

On doit rejeter une offre car il faut considérer comme substantielles les irrégularités précitées dès lors que le soumissionnaire qui présente des variantes ne dépose pas d'une part une offre de base et une offre avec variantes.

Doit être également déclarée substantiellement irrégulière l'offre qui considère comme variante ou option des prestations obligatoires: un soumissionnaire ne peut effectivement interpréter librement les exigences du cahier spécial des charges et l'on ne peut admettre une offre dans laquelle le soumissionnaire n'a répercuté que partiellement dans certains prix les prestations rendues obligatoires par le cahier spécial des charges car le soumissionnaire peut, de cette façon, fournir un prix irrégulièrement bas qui fausse la concurrence.

o Considérant que l'offre de IN ADVANCE-KOECKELBERG amène les remarques suivantes :

1. Ne répond pas aux clauses administratives particulières concernant les surfaces (poste 6 ci-dessus) :

- Salles polyvalentes (art 8.13 et 8.14) insuffisants: 51 m² prévus pour 65 m² demandés.

2. Il y a des grandes lacunes concernant la définition des concepts énergétiques à valoriser (clauses administratives particulières, chapitre 2):

- Point 3 géothermie pour chaleur et froid réversible: PAS D'ETUDE ET PAS DE PRIX FOURNIS.
- Point 5 Vitrage double super isolant. Seul un vitrage double normal (1,6w/m²K) est prévu.

- Point 8 utilisation d'énergie renouvelable : PAS D'ETUDE ET PAS DE PRIX FOURIRMS.

Le point 3 des critères d'attribution du présent marché stipulait de façon bien précise que la qualité technique (30 % de la pondération) était appréciée au regard de l'adéquation aux objectifs d'une construction incluant des nouvelles technologies. Aucune nouvelle technologie n'est proposée.

On doit rejeter une offre qui ne respecte pas le programme des superficies car cette irrégularité est substantielle dès lors que le soumissionnaire non-conforme sur ce point peut en tirer un avantage indu répercuté dans son prix et fausser ainsi la concurrence.

De, même doit être écartée l'offre lacunaire dans l'étude et le prix des concepts énergétiques car de telles irrégularités sont substantielles: il y a une incertitude quant à la réelle portée des engagements du soumissionnaire et une impossibilité de comparer valablement les soumissionnaires puisque le troisième critère relatif à la qualité technique qui met en exergue la performance énergétique du bâtiment ne peut être appliqué correctement.

o Considérant que l'offre de CITEB amène les remarques suivantes :

1. Ne répond pas aux clauses administratives générales, chapitre 1 : Généralités article 8 : Documents et renseignements à joindre à la soumission :

- toutes les clauses techniques, tous les mémoires, descriptifs et justificatifs des travaux et équipements pour permettre l'évaluation de la qualité technique de l'offre. Il n'y a pas de description technique et les fiches techniques portent uniquement sur les plafonds, les cloisons et les équipements sanitaires. Une analyse approfondie est donc impossible.

- Les propositions concernant les nouvelles technologies manquent totalement de précisions (1/2 page de généralité sans détail descriptif ni fiches techniques). Une analyse approfondie est donc impossible. Le point 3 des critères d'attribution du présent marché stipulait de façon bien précise que la qualité technique (30 % de la pondération) était appréciée au regard de l'adéquation aux objectifs d'une construction incluant des nouvelles technologies.

2. Ne répond pas aux clauses administratives générales chapitre 1, article 1c : Programme, qui stipule : Aménagement du bâtiment existant : L'adjudicataire réalise ou fait réaliser les études urbanistiques, architecturales, techniques, financières et la réalisation des travaux de transformation de ce bâtiment pour qu'il soit parfaitement fonctionnel.

Le soumissionnaire ne se limite pas au bâtiment existant mais présente une option non demandée ni prévue d'ajout au bâtiment existant d'un nouveau bâtiment extérieur : (fourrière cycles et cyclomoteurs)

3. Non fourniture du plan de sécurité et de santé et la note explicative sur le coût des mesures de sécurité comme demandé dans les clauses administratives générales , chapitre 1 article 3.2 (Arrêté royal du 25 janvier 2001 concernant les chantiers temporaires ou mobiles).

On doit rejeter une telle offre car il faut considérer comme substantielles les irrégularités précitées dès lors que le soumissionnaire qui présente une option non demandée et contraire au programme fait obstacle à une comparaison des offres dans le respect du principe d'égalité.

De même doit être écartée une telle offre lacunaire dans l'étude des nouvelles technologies car une telle irrégularité est substantielles : il y a une incertitude quant à la réelle portée des engagements du soumissionnaire et une impossibilité de comparer valablement les soumissionnaires puisque le troisième critère relatif à la qualité technique ne peut être appliqué correctement faute de pouvoir être apprécié, chez CITEB, au regard de l'adéquation aux objectifs d'une construction incluant

des nouvelles technologies.

Enfin, le défaut des informations requises en matière de sécurité du chantier est aussi une irrégularité substantielle car cela entraîne un manquement à une réglementation d'ordre public

o Considérant que l'offre de FRANKI-FABRICOM amène les remarques suivantes :

1. Le prix repris à l'acte d'engagement par le soumissionnaire FRANKI-FABRICOM doit être majoré par des postes offerts en option, mais retenus car demandé au cahier des charges : à savoir un montant de 645.003,18 € tout compris.

Ces prix remis en options dans les parties entreprises chez FRANKI-FABRICOM pour les nouvelles technologies ne sont manifestement pas reprises dans les honoraires des bureaux d'étude, qui devront pourtant obligatoirement intervenir pour ces postes.

Il en est de même pour les frais de financement.

On doit rejeter une offre pour irrégularité substantielle lorsque le soumissionnaire qui présente des variantes ne dépose pas d'une part une offre de base et une offre avec variantes. Doit être également déclarée substantiellement irrégulière l'offre qui considère comme variante ou option des prestations obligatoires: un soumissionnaire ne peut effectivement interpréter librement les exigences du cahier spécial des charges et l'on ne peut admettre une offre dans laquelle le soumissionnaire n'a répercuté que partiellement dans certains prix les prestations rendues obligatoires par le cahier spécial des charges.

2. Non fourniture du plan de sécurité et de santé et la note explicative sur le coût des mesures de sécurité comme demandé dans les clauses administratives générales, chapitre 1 article 3.2 (Arrêté royal du 25 janvier 2001 concernant les chantiers temporaires ou mobiles). Il s'agit là également d'une irrégularité substantielle car les prescriptions en matière de sécurité au travail et l'obligation de s'assurer qu'elles sont respectées comme de la manière dont elles le seront effectivement sont d'ordre public.

3. Ne répond pas aux clauses administratives générales chapitre 1, article 1c: Programme, qui stipule: Aménagement du bâtiment existant: L'adjudicataire réalise ou fait réaliser les études urbanistiques, architecturales, techniques, financières et la réalisation des travaux de transformation de ce bâtiment pour qu'il soit parfaitement fonctionnel.

Le soumissionnaire ne se limite pas au bâtiment existant mais présente une option non demandée ni prévue d'ajout au bâtiment existant de quatre nouveaux bâtiments et deux extensions extérieures du bâtiment existant (fourrière cycles et cyclomoteurs, local équipement de signalisation, local sas d'entrée détenu et véhicule, local car-wash, sas d'entrée avant et escalier extérieur d'accès, passerelle extérieure reliant sas et aile droite). Il modifie ainsi unilatéralement le programme et présente une offre qui ne peut être valablement comparée avec ses concurrents, ce qui permet de considérer cette irrégularité comme substantielle.

4. Dans la note du bureau d'étude du soumissionnaire Syntaxe sur la gestion de l'énergie dans le bâtiment (en pages 3 et 4 chapitre 4.3 et 6), il est affirmé, concernant les variantes pompe à chaleur, géothermie et panneaux photovoltaïque, qu'elles seront étudiées dans la phase d'avant projet, les études de faisabilité et estimation précise des investissements étant ainsi reportées ultérieurement. Donc une analyse approfondie est actuellement impossible.

Ce faisant, l'irrégularité est substantielle car il y a une incertitude qui pèse sur l'engagement même du soumissionnaire. Le point 3 des critères d'attribution du

présent marché stipulait de façon bien précise que la qualité technique (30 % de la pondération) était appréciée au regard de l'adéquation aux objectifs d'une construction incluant des nouvelles technologies. On ne peut admettre, sans fausser la concurrence, que des éléments aussi essentiels que le coût et la faisabilité d'une des prestations prévues dans le cahier des charges ne soient pas précisés dans l'offre mais soient reportés ultérieurement dans des termes généraux qui rendent l'obligation du soumissionnaire purement potestative.

CONCLUSION :

Considérant que, de ce qui précède, il résulte que doivent être rejetées les soumissions de J. DELENS, IN ADVANCE-KOECKELBERG, CITEB et FRANKI-FABRICOM.

Considérant que seul CFE remet une offre régulière et conforme au cahier spécial des charges.

III) CRITERES D'ATTRIBUTION

Considérant que les critères d'attribution édictés par le cahier spécial des charges sont les suivants, classés par ordre d'importance :

1. Le parti architectural global (30 %), compris comme :
 - l'agencement et l'adéquation des divers espaces.
 - l'adéquation aux objectifs d'une construction durable.
2. Le montant total des travaux et frais de financement (30 %)
3. La qualité technique (30 %) appréciée au regard de l'adéquation aux objectifs d'une construction incluant des nouvelles technologies, du confort des utilisateurs, de la qualité de la construction et des matériaux, des performances énergétiques du bâtiment, des performances acoustiques, de la minimisation des frais de maintenance. (avec respect au minimum de l'article 4 ci-dessus : Législation) L'immeuble présenté devra satisfaire, après transformations, aux exigences de performance énergétique propres aux bâtiments neufs
4. Les délais proposés pour l'exécution du marché de travaux (10 %), et les garanties apportées pour leur respect.

Que, bien que CFE soit le seul soumissionnaire sélectionné ayant remis une offre conforme, il convient de lui appliquer les critères d'attribution pour déterminer si cette offre est quand même acceptable ou si elle est d'une qualité trop faible que pour que le marché soit attribué.

a) Pour ce qui concerne le parti architectural global compris comme

o L'agencement et l'adéquation des divers espaces.

CFE prévoit :

- le respect et une bonne organisation des surfaces demandées.
- un strict respect de la surface des bâtiments existant actuellement sans ajout d'emprise au sol nouvelle, qui rendrait l'obtention d'un permis d'urbanisme plus difficile.
- le bouclage de la circulation voiture intérieure au site par entrée et sortie différente des véhicules de police: Ce qui permet la fluidité et l'aisance du trafic.
- une grande surface (406 m²) de vitrage dans cloisons intérieures: cela amène, un bon éclairage naturel y compris dans les couloirs et une vision entre services. Ainsi qu'un contrôle d'éventuels problèmes avec des visiteurs.

- un nombre d'appareils sanitaires correspondant aux normes quantitativement, qualitativement, ainsi qu'à la proportion hommes (2/3) et femmes (1/3).
 - o L'adéquation aux objectifs d'une construction durable.
- CFE prévoit :
- le maintien des parquets existants qui sont d'excellente qualité et qui ont été placés depuis + de 50 ans.
 - l'installation d'une toiture verte ainsi que la récupération des eaux de pluie participent également d'une conception durable de l'édifice.
 - l'emploi de lampes T5 et de détecteurs de présence (71 pc), ce qui permet d'augmenter la durabilité des lampes d'éclairage.

Que l'offre de CFE satisfait au premier critère d'attribution.

b) Pour ce qui concerne le prix

Considérant que l'offre de base de CFE s'élève à 6.542.099,67€, ce qui est dans l'estimation budgétaire de la zone de police.

c) Pour ce qui concerne la qualité technique

- o L'emploi de nouvelles technologies.

CFE prévoit :

- Une production d'eau chaude sanitaire par échangeur géothermique.
- Une pompe à chaleur eau/eau aérothermique.
- La production de froid et de chaud par géothermie puissance 43 KW et 8 sondes de 150 m de profondeur.
- La climatisation par géothermie.
- La récupération de 75% de l'eau pluviale par filtration, pompage et citerne de 20.000 litres
- La production de 30 % de l'électricité (16.700 Kwh/an) par 155 m² de capteurs photovoltaïques.
- Des vitrages super isolant atteignant un coefficient de 0,6w/m2K dans les bureaux et 1, 1w/m2K dans les zones communes, sanitaires et vestiaires.

Ces choix sont très poussés et très complets en matière d'emploi de nouvelles technologies.

- o Le confort des utilisateurs.

CFE prévoit

- La totalité des mobiliers et appareils pour accueil et cuisine demandés.
- Les équipements (armoires vestiaires chauffantes, surveillance par caméras, anti intrusion, vitrage pare-balles, lecteurs de badges, informations par écrans, vidéo infra rouge) demandés pour le confort et la sécurité des utilisateurs.
- Des stores extérieurs à commande électrique, ce qui augmente la protection contre les rayonnements et rend l'utilisation plus aisée.

- o la qualité de la construction et des matériaux.

CFE prévoit :

- Parquets existant maintenus, alors qu'ils sont d'une très grande qualité esthétique et d'une grande solidité car massif (6 cm) et posé au goudron, ce qui garanti leur longévité.
- Carrelages, faux-planchers et lino neufs en revêtement de sol répondant aux utilisations publique et intensif.
- Cloisons Gyproc isolées en murs et cloisons.
- Faux-plafonds généralisés
- Enduits et peintures ou carrelages en finitions murs
- Une toiture verte.

- Une installation de téléphonie avec centrale complète et répondant aux dernières normes

Ces choix sont parfaits et correspondent à la qualité attendue pour les parachèvements.

o Les performances énergétiques et acoustiques.

CFE prévoit:

- Des vitrages super isolant: 0,6w/m²K pour les bureaux et 1,1w/m²K dans les zones communes, sanitaires et vestiaires.
- Des stores extérieurs électriques.
- Des châssis, soit intérieur avec triple vitrage ou extérieur avec double vitrage et coque intérieur avec simple vitrage.
- Une barrière absorbante acoustique au dessus des cloisons.
- Une isolation en toiture de 20 cm de PIR.
- Des coefficients K et E confirmés par calculs de 24 et 47. Ces valeurs sont précisées par note de calcul générale et sont largement supérieure à toutes les réglementations actuelles ou envisagées dans un futur proche.

Ces choix sont très performants au point de vue énergétique et acoustique

o la minimalisation des frais de maintenance.

CFE prévoit :

- Portes intérieures stratifiées ce qui allonge la durabilité et donc minimise l'entretien
- Lampes électriques T5 à faible consommation et des détecteurs de présence (71 pc)
- Des plafonds rayonnants chauds et froids (cela diminue les consommations)
- Des armoires de vestiaires spéciales ventilées et chauffées.

Ces choix sont corrects et correspondent à la qualité attendue.

CONCLUSION :

Considérant que l'offre du soumissionnaire CFE est excellente sur le plan de la qualité technique.

d) Pour ce qui concerne les délais

Considérant que le délai d'exécution proposé par le soumissionnaire CFE est de 200 JC.

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'offre du soumissionnaire CFE satisfait à tous les critères d'attribution.

Pour ces motifs,

Décide à l'unanimité

- de sélectionner les soumissionnaires suivants:

J. DELENS, avenue Col-Vert 1 à 1170 Bruxelles

A.M. IN ADVANCE-KOECKELBERG, rue de la Grenouillette 2e à 1130 Haren

CFE, avenue H. Debroux 42 à 1160 Bruxelles

AM. FRANKI-FABRICOM, chemin des Moissons 10 à 4400 Flémal

CITEB, avenue J. Jaurès 50 à 1030 Bruxelles

- de ne pas sélectionner les soumissionnaires suivants:

DE WAELE, avenue J. DUBRUCQ 175 à 1080 Bruxelles

- de déclarer non conformes les offres des soumissionnaires:
J. DELENS, avenue Col-Vert 1 à 1170 Bruxelles
A.M. IN ADVANCE-KOECKELBERG, rue de la Grenouillette 2e à 1130 Haren
CITEB, avenue J. Jaurès 50 à 1030 Bruxelles
A.M. FRANKI-FABRICOM, chemin des Moissons 10 à 4400 Flémal
- d'attribuer le marché à la s.a. CFE Brabant, avenue Hermann-Debroux, 42 à 1160 Bruxelles, pour la somme de 6.542.099,67€.
- d'imputer la somme de 6.900.000€ à l'article budgétaire 330/723-60 du budget extraordinaire 2011."

IV. RECEVABILITE DU RECOURS QUANT A L'INTERET DE LA REQUERANTE

IV. 1. Thèses des parties

A. Mémoire en réponse

La partie adverse soutient que la requérante n'a pas intérêt à demander l'annulation des deux décisions attaquées vu que son offre est irrégulière au moins pour un des trois motifs d'irrégularité invoqués par la partie adverse, que son intérêt au recours est lié au fond, que, pour que la requérante puisse avoir intérêt à son recours, le Conseil d'Etat devrait constater que l'ensemble des motifs invoqués dans la décision du 14 novembre 2011 sont erronés de sorte que la partie adverse serait contrainte soit de remotiver sa décision concluant à l'irrégularité de l'offre de la requérante, soit de considérer son offre comme étant régulière et dans ce cas de procéder à nouveau au choix de l'offre régulière la plus intéressante, que tel n'est pas le cas en l'espèce et que la requête en annulation doit donc être déclarée irrecevable.

B. Mémoire en réplique

La partie requérante réplique qu'elle a un intérêt certain à contester la décision d'attribution, qu'elle a participé à la procédure d'appel d'offres et remis son offre en temps utile, que son offre est conforme et ne contient aucune irrégularité substantielle et qu'elle a donc directement intérêt à obtenir l'annulation de la décision d'attribution.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le soumissionnaire qui n'a pas été sélectionné ou dont l'offre n'a pas été jugée régulière n'a intérêt à poursuivre l'annulation de la décision d'attribution du marché public litigieux que dans la mesure où il prend un ou des moyens de

l'irrégularité de sa non-sélection ou du rejet de son offre, ou encore de celle de la sélection ou de la reconnaissance de la régularité des offres de ses concurrents, dont l'adjudicataire.

Telle est précisément la portée de chacun des moyens soulevés à l'appui du présent recours.

L'exception ne peut, en conséquence, être accueillie.

V. RECEVABILITE DU RECOURS QUANT A LA DECISION D'AGIR

V. 1. Thèses des parties

A. Mémoire en réponse

La partie adverse soutient que, par sa décision du 20 janvier 2012, le conseil d'administration de la requérante n'a décidé d'introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat que contre la décision qui lui a été notifiée par la lettre du 23 novembre 2011, à savoir la décision du 14 novembre 2011 écartant son offre, que cette décision d'agir en justice ne vise pas ce qu'elle appelle "la décision de date inconnue par laquelle la partie adverse a attribué le marché", qu'il en résulte qu'en son second objet, le recours doit être déclaré irrecevable, que, par voie de conséquence, aussi en son premier objet vu que l'annulation de la seule décision du 14 novembre 2011 ne lui serait d'aucune utilité.

B. Mémoire en réplique

La partie requérante réplique que, par un courrier du 23 novembre 2011, la partie adverse a informé la société CIT BLATON que son offre a été écartée en raison de son irrégularité et que la décision du 12 septembre 2011 a été modifiée en ce sens, que la décision du 14 novembre 2011 a pour unique objet de modifier la décision du 12 septembre 2011 en ce qui concerne la sélection et la conformité de l'offre de la société CIT BLATON, que c'est la décision du 12 septembre 2011, modifiée par la décision du 14 novembre 2011, qui écarte l'offre de la requérante en raison de sa non-conformité, que c'est donc la décision du 12 septembre 2011 qui est notifiée par courrier du 23 novembre 2011 dès lors que la partie adverse "informe la société CIT BLATON que la décision communiquée le 28 octobre 2011 relative à votre non-sélection a été revue pour corriger l'erreur matérielle qu'un de vos représentants a dénoncée par téléphone, mais que néanmoins, votre offre est écartée", que la décision du 14 novembre 2011 est annexée à ce courrier parce qu'elle reproduit les motifs de

l'écartement de la société CIT BLATON, intégrés à la décision d'attribution du 12 septembre 2011, que l'article 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 impose en effet au pouvoir adjudicateur de communiquer à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière, les motifs de son éviction, extraits de la décision d'attribution, que lorsque la société CIT BLATON charge ses conseils d'introduire un recours en annulation contre la décision de considérer non conforme son offre, lui notifiée par une lettre du 23 novembre 2011, elle vise la décision du 12 septembre 2011 et la décision du 14 novembre 2011, qu'en tout état de cause, la réglementation relative aux marchés publics ne distingue pas dans la phase relative à la décision d'attribution d'une part, l'écartement d'une offre et d'autre part, l'attribution du marché, qu'en effet, au moyen des articles 65/4 et 65/8 de la loi du 24 décembre 1993, le législateur belge a fait le choix d'un système où une seule et unique décision d'attribution est établie pour le marché, décision dont des parties sont extraites pour être communiquées aux participants en fonction de leur situation propre, que les décisions à cet égard ne peuvent être administrativement distinguées (C.E., n° 198.593 du 7 décembre 2009), que le conseil d'administration de la société CIT BLATON vise donc la décision de considérer non conforme son offre et d'attribuer le marché et qu'il y a donc lieu de considérer que le recours est recevable en ce qu'il vise les décisions du 12 septembre et du 14 novembre 2011.

C. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse observe que la circonstance que les deux décisions qui font l'objet du présent recours relèvent d'un seul acte ne saurait justifier que la décision d'ester ne porte que sur l'une d'elles. Elle ajoute que la requérante qui prétend qu'elle n'était pas en mesure de viser la décision d'attribution du marché lorsqu'elle a décidé d'ester en justice le 20 janvier 2012, alors qu'elle a été en mesure de le faire dans sa requête en annulation le 23 janvier 2012, n'a jamais décidé d'agir contre cette décision. Elle fait valoir que la requérante qui dispose de cette décision depuis le 18 avril 2012 n'a jamais par la suite adopté une décision d'ester contre celle-ci.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

La délibération du 20 janvier 2012 du conseil d'administration de la requérante qui décide d'introduire le présent recours en annulation est rédigée comme suit :

" Procès-verbal de la séance du conseil d'administration tenue le vendredi 20 janvier 2012
[...]
ORDRE DU JOUR

I. DECISION D'INTRODUIRE UN RECOURS EN SUSPENSION ET/OU EN ANNULATION CONTRE LA DECISION PRISE PAR LA ZONE DE POLICE UCCLE, WATERMAEL - BOITSFORT, AUDERGHEM N° 5342 DE CONSIDERER NON CONFORME L'OFFRE DEPOSEE PAR LA SOCIETE. CHOIX D'UN CONSEIL.

II. LECTURE ET APPROBATION DU PROCÈS-VERBAL DE LA SÉANCE DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DU 19 DÉCEMBRE 2011.

I. Décision d'introduire un recours en suspension et/ou en annulation contre la décision prise par la zone de police Uccle, Watermael-Boitsfort, Auderghem n° 5342 de considérer non conforme l'offre déposée par la société. Choix d'un conseil.

Le conseil d'administration décide à l'unanimité d'introduire un recours en suspension et/ou en annulation contre la décision prise par la zone de police Uccle, Watermael-Boitsfort, Auderghem n°5342 de considérer non conforme l'offre déposée par la société CIT BLATON, décision notifiée par lettre du 23 novembre 2011.

Le conseil décide à l'unanimité de charger Maîtres André DELVAUX et Renaud SIMAR, Eegis, dont le cabinet est établi Boulevard de la Woluwe, 60 à 1200 Bruxelles, d'introduire le recours et de mener la procédure.

II. Lecture et approbation du procès-verbal de la séance du conseil d'administration du 20 janvier 2012.

Le procès verbal de la séance du conseil d'administration tenue le 20 janvier 2012 est signé. [...]"

Il ressort de cette décision d'ester que celle-ci n'a été prise qu'en ce qui concerne la seule décision du 14 novembre 2011, notifiée le 23 novembre 2011, et déclarant l'offre de la requérante non conforme.

Il ne peut cependant pas être reproché à la requérante de ne pas avoir visé dans sa décision d'ester la décision d'attribution du marché en cause. En effet, cette décision ne lui a jamais été notifiée. Le 23 novembre 2011, c'est la décision du 14 novembre 2011 déclarant non conforme son offre qui lui a été communiquée et le 30 novembre 2011, ce sont uniquement les extraits de la décision coordonnée du 12 septembre 2011 la concernant. Les extraits relatifs au choix de l'attributaire et à sa désignation n'ont jamais été communiqués à la société requérante.

La partie adverse n'indique pas dans son dernier mémoire en quoi l'adoption subséquente d'une décision d'agir contre la décision d'attribution du marché aurait eu pour effet de purger le vice qu'elle entend déceler dans la requête.

Par conséquent, le recours en annulation introduit contre "la décision, de date inconnue, par laquelle la Zone de Police ZP 5342 Uccle – Watermael-Boitsfort – Auderghem a attribué le marché" doit être déclaré recevable.

L'exception ne peut être accueillie.

VI. PREMIER MOYEN

VI. 1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un premier moyen, pris de la violation de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 89 et 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, ainsi que du principe de l'égalité entre soumissionnaires et du principe "patere legem quam ipse fecisti" et de l'erreur manifeste d'appréciation. Elle y expose que la partie adverse a écarté son offre aux motifs que : "Toutes les clauses techniques, tous les mémoires, descriptifs et justificatifs des travaux et équipements pour permettre l'évaluation de la qualité technique de l'offre. Il n'y a pas de description technique et les fiches techniques portent uniquement sur les plafonds, les cloisons et les équipements sanitaires. Une analyse approfondie est donc impossible. Les propositions concernant les nouvelles technologies manquent totalement de précision (une demi-page de généralités sans détail descriptif ni fiches techniques). Une analyse approfondie est donc impossible. Le point 3 des critères d'attribution du présent marché stipulait de façon bien précise que la qualité technique (30% de la pondération) était appréciée au regard de l'adéquation aux objectifs d'une construction incluant des nouvelles technologies", qu'en conséquence, la partie adverse en déduit ce qui suit : "De même, doit être écartée une telle offre lacunaire dans l'étude des nouvelles technologies car une telle irrégularité est substantielle : il y a une incertitude quant à la réelle portée des engagements du soumissionnaire, une impossibilité de comparer valablement les soumissionnaires puisque le 3^{ème} critère relatif à la qualité technique ne peut être appliqué correctement faute de pouvoir être apprécié chez CIT BLATON au regard de l'adéquation aux objectifs d'une construction incluant des nouvelles technologies", que, pourtant, elle a fourni tous les documents et renseignements à joindre à la soumission selon l'article 8, pages 7 et 8 du cahier spécial des charges, qu'il en est ainsi des documents permettant l'évaluation technique de l'offre, qu'une éventuelle insuffisance, voire l'absence de description technique et/ou de fiches techniques portant uniquement sur les plafonds, cloisons et équipements sanitaires, ne constitue pas en soi une cause d'irrégularité de l'offre, a fortiori substantielle, qu'il s'agit d'éléments à prendre en compte dans l'appréciation de l'offre par rapport aux critères d'attribution, que ces éléments pouvaient au plus justifier une cotation réduite au regard des critères d'attribution tels qu'énumérés à l'article 7 des clauses

administratives du cahier spécial des charges, qu'il en est de même en ce qui concerne l'étude des nouvelles technologies, qu'il en est si bien ainsi que, à aucun endroit, le cahier spécial des charges ne stipule que les manquements reprochés, tels qu'énumérés ci-dessus, ne sont prescrits à peine de nullité substantielle, que la partie adverse n'a pas considéré lors de la rédaction du cahier des charges que ces éléments étaient indispensables pour l'appréciation des offres, qu'elle ne pouvait le faire lors de l'appréciation des offres et qu'en conséquence, en écartant l'offre de la partie requérante aux motifs de non-conformité pour irrégularités substantielles, la partie adverse a violé l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993, les articles 89 et 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, la règle qu'elle s'était donnée ainsi que le principe de l'égalité entre soumissionnaires et a commis une erreur manifeste d'appréciation.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond qu'il ressort clairement de l'offre de la requérante que cette dernière n'a fourni aucune description technique du projet, excepté des informations relatives aux plafonds, cloisons et équipements sanitaires ainsi que des informations très générales sur les performances énergétiques projetées, que l'argumentation développée par la requérante est contradictoire et erronée, que la requérante invoque qu'"une éventuelle insuffisance, voire l'absence de description technique et/ou de fiches techniques portant uniquement sur les plafonds, cloisons et équipements sanitaires ne constitue pas en soi une cause d'irrégularité de l'offre, a fortiori substantielle", que c'est précisément l'inverse qui a été constaté par la partie adverse dans sa décision du 14 novembre 2011, que la partie adverse reproche à l'offre de la requérante de ne comporter aucune description technique, à l'exception des quelques fiches techniques portant sur les plafonds, les cloisons et les équipements sanitaires, que la critique selon laquelle la partie adverse ne pouvait considérer l'absence de description technique comme une irrégularité substantielle mais devait lui appliquer tout au plus une cotation réduite ne peut pas être suivie, qu'il ne peut être reproché à la partie adverse d'avoir considéré que l'absence de description technique constituait une irrégularité substantielle, cela relevant de son unique pouvoir d'appréciation, que la partie adverse se réfère aux arrêts n° 211.064, 201.744 et 156.427 du Conseil d'Etat pour confirmer son point de vue, que seule pourrait dès lors être sanctionnée une erreur manifeste d'appréciation, que tel n'est pas le cas en l'espèce, que la partie adverse a motivé à juste titre sa décision du 14 novembre 2011 en considérant qu'en l'absence de description technique (sauf en ce qui concerne les plafonds, les cloisons et les équipements sanitaires), il lui était impossible de comprendre l'offre déposée par la requérante, de l'examiner de manière approfondie et de la comparer avec les offres des autres soumissionnaires, que, dans le même sens, en ce qui concerne le défaut de propositions sur les nouvelles technologies dans l'offre de

la requérante, la partie adverse a motivé raisonnablement sa décision en considérant que "De même doit être écartée une telle offre lacunaire dans l'étude des nouvelles technologies car une telle irrégularité est substantielle : il y a une incertitude quant à la réelle portée des engagements du soumissionnaire et une impossibilité de comparer valablement les soumissionnaires puisque le troisième critère relatif à la qualité technique ne peut être appliqué correctement faute de pouvoir être apprécié chez CITEB au regard de l'adéquation aux objectifs d'une construction incluant des nouvelles technologies", que la partie adverse avait clairement insisté sur l'importance pour le projet de satisfaire à un certain niveau de performances énergétiques, que le cahier spécial des charges indiquait clairement les concepts énergétiques à valoriser, qu'il était de plus clairement indiqué dans le cahier spécial des charges que le projet devait notamment respecter l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 novembre 2007 déterminant des exigences en matière de performance énergétique et de climat intérieur des bâtiments, qu'en vertu de cet arrêté, l'immeuble présenté devra satisfaire, après transformations, aux exigences de performance énergétique propres aux bâtiments neufs, que la partie adverse a adopté une même appréciation pour l'ensemble des offres, que l'offre du soumissionnaire J. DELENS a été jugée irrégulière en ce que notamment elle ne présentait que des fiches techniques trop succinctes ne permettant pas une analyse approfondie des travaux, que dans l'offre du soumissionnaire IN ADVANCE - KOECKELBERG, le fait de ne pas fournir d'étude et de prix sur l'utilisation d'énergies renouvelables a été considéré comme une irrégularité substantielle, que, quant à l'offre de FRANKI - FABRICOM, le fait de reporter à une phase ultérieure les études de faisabilité et l'estimation des variantes énergétiques a été considéré comme une irrégularité substantielle, que l'offre de C.F.E. BRABANT contenait bien une description technique très détaillée des installations projetées et plus particulièrement en ce qui concerne les énergies renouvelables, que cela a permis à la partie adverse de conclure à juste titre à la régularité de l'offre de C.F.E. BRABANT sur ce point et que compte tenu de l'ensemble de ces éléments, l'absence de description technique dans l'offre de la requérante et de propositions sur les nouvelles technologies pouvait dès lors raisonnablement être considérée comme constitutive d'une irrégularité substantielle.

C. Mémoire en réplique

La partie requérante réplique qu'elle a fourni tous les documents et renseignements à joindre à la soumission selon l'article 8, pages 7 et 8 du cahier spécial des charges, qu'il en est ainsi des informations permettant l'évaluation technique de l'offre, que lorsque la partie adverse réclame, selon l'article 8, pages 7 et 8 du cahier spécial des charges "toutes les clauses techniques, tous les mémoires, descriptifs et justificatifs des travaux et équipements pour permettre l'évaluation de la

qualité technique de l'offre", elle entend obtenir une description des travaux pour analyser la qualité technique du projet, que la requérante fournit cette description dans la partie de son offre intitulée "Dossier administratif", que ce descriptif détaillé des travaux peut être comparé avec les autres offres, que la partie adverse n'a pas considéré lors de la rédaction du cahier spécial des charges que ces éléments étaient indispensables pour son appréciation des offres, qu'elle ne pouvait le faire par la suite, qu'au contraire, il ressort de la page 15 du cahier spécial des charges que, pour les installations techniques, l'adjudicataire est tenu de remettre, avant la réception provisoire, les fiches techniques concernant toutes les techniques : "d. Clauses communes applicables aux installations techniques : Avant que la réception provisoire puisse avoir lieu, l'adjudicataire est tenu de remettre : (...) Les documents (toutes les fiches techniques avec les coordonnées du sous-traitant, du fournisseur et du fabricant) pour toutes les techniques (chauffage, électricité, ascenseur, sanitaire,...) et pour tous les matériaux de construction (...)", qu'il est dès lors clair que les fiches techniques ne devaient pas être jointes à leur offre par les soumissionnaires mais devaient être fournies lors de l'exécution du marché, par l'adjudicataire, qu'il est, par ailleurs, reproché à la requérante l'imprécision de ces propositions sur les nouvelles technologies alors que la partie adverse avait insisté sur le niveau de performance énergétique à atteindre et les concepts énergétiques à valoriser, que les critiques formulées à l'encontre de l'offre de la requérante sont infirmées par le dossier de pièces, que sur plus de 8 pages dans sa note sur les performances techniques et environnementales, la requérante développe ces concepts énergétiques à valoriser, qu'il ne peut donc être contesté qu'à l'instar de la société C.F.E. BRABANT, elle a détaillé ses propositions sur les nouvelles technologies de telle sorte qu'une analyse approfondie est possible et qu'en conséquence, le moyen est fondé.

D. Dernier mémoire de la requérante

La requérante fait valoir en substance qu'il ne peut être déduit de l'article 8 du cahier spécial des charges que les documents visés par cette clause doivent être joints à l'offre sous peine de nullité absolue, de sorte que l'absence de certaines fiches constituerait une irrégularité substantielle. Elle précise à cet égard qu'attacher une telle sanction à une liste trop étendue expose les soumissionnaires au risque d'erreur. Elle relève, à cet égard, que dans le cadre de ce marché, quatre des cinq offres déposées par les soumissionnaires sélectionnés ont précisément été déclarées entachées d'irrégularités substantielles. Elle expose ensuite les raisons pour lesquelles, à son estime, l'absence de certaines fiches techniques ne pouvait constituer une irrégularité substantielle, alors que toutes les fiches étaient demandées au stade de l'exécution du marché. Elle ajoute également que l'analyse du critère "qualité

technique" ne portait pas spécifiquement sur l'examen des fiches techniques mais sur la totalité de la conception et de la construction. Elle souligne enfin que la détermination du caractère essentiel ou non d'une disposition du cahier spécial des charges ne peut s'apprécier au regard du contenu de l'offre de l'adjudicataire.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

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 est libellé comme suit en son paragraphe 2 applicable en l'espèce:

" 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, paragraphe 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, la partie adverse a déclaré irrégulière et écarté l'offre de la requérante pour trois motifs, dont celui-ci, que critique le premier moyen :

- " 1. Ne répond pas aux clauses administratives générales, chapitre 1 : Généralités article 8 : Documents et renseignements à joindre à la soumission :
- toutes les clauses techniques, tous les mémoires, descriptifs et justificatifs des travaux et équipements pour permettre l'évaluation de la qualité technique de l'offre. Il n'y a pas de description technique et les fiches techniques portent uniquement sur les plafonds, les cloisons et les équipements sanitaires. Une analyse approfondie est donc impossible.
 - Les propositions concernant les nouvelles technologies manquent totalement de précisions (1/2 page de généralité sans détail descriptif ni fiches techniques). Une analyse approfondie est donc impossible. Le point 3 des critères d'attribution du présent marché stipulait de façon bien précise que la qualité technique (30 % de la pondération) était appréciée au regard de l'adéquation aux objectifs d'une construction incluant des nouvelles technologies.
- [...]
- De même doit être écartée une telle offre lacunaire dans l'étude des nouvelles technologies car une telle irrégularité est substantielle : il y a une incertitude quant à la réelle portée des engagements du soumissionnaire et une impossibilité de comparer valablement les soumissionnaires puisque le troisième critère relatif à la qualité technique ne peut être appliqué correctement faute de pouvoir être apprécié, chez CITEB, au regard de l'adéquation aux objectifs d'une construction incluant des nouvelles technologies."

En vertu du cahier spécial des charges du marché concerné, celui-ci devait être attribué au soumissionnaire qui aurait déposé l'offre la plus intéressante au regard de quatre critères d'attribution, décrits comme suit:

- " 1. Le parti architectural global (30%), compris comme :
- l'agencement et l'adéquation des divers espaces.
 - l'adéquation aux objectifs d'une construction durable.
2. Le montant total des travaux et frais de financement (30%).
3. La qualité technique (30%) appréciée au regard de l'adéquation aux objectifs d'une construction incluant des nouvelles technologies, du confort des utilisateurs, de la qualité de la construction et des matériaux, des performances énergétiques du bâtiment, des performances acoustiques, de la minimisation des frais de maintenance (avec respect au minimum de l'article 4 ci-dessus : législation). L'immeuble présenté devra satisfaire, après transformations, aux exigences de performance énergétique propres aux bâtiments neufs.
4. Les délais proposés pour l'exécution du marché de travaux (10%) et les garanties apportées pour leur respect".

Le même cahier spécial des charges précise à l'article 8 du chapitre 1^{er} "Généralités" de sa partie I "Clauses administratives générales", les documents et renseignements requis à l'appui de l'offre:

- " Outre les documents nécessaires à la sélection qualitative, l'offre doit contenir les informations requises par l'article 90, §1 et §3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, ainsi que :
- [...]

3) Toutes les clauses techniques, tous les mémoires, descriptifs et justificatifs des travaux et équipements pour permettre l'évaluation de la qualité technique de l'offre.
[...]".

Enfin, le chapitre 2 de la partie II du cahier spécial des charges définit les concepts énergétiques à valoriser dans les termes suivants :

- " 1) Isolation renforcée façade extérieure ou intérieure et toitures.
2) Chauffage a) chaudière basse température et condensation au gaz.
 b) pompe à chaleur.
3) Géothermie pour chaleur et froid réversible.
4) Mesures passives contre surchauffe.
5) Vitrage double super isolant.
6) Récupération eaux pluviales pour WC et lavage de véhicules.
8) [sic] Utilisation d'énergie renouvelable.
9) Système régulation chauffage".

Il n'est pas contesté que l'offre de la requérante ne comportait que les fiches techniques relatives aux plafonds, aux cloisons et aux équipements sanitaires. Sans qu'il soit nécessaire de comparer, à cet égard, l'offre de la requérante avec celles de ses concurrents pour considérer qu'elle est entachée d'irrégularité, il suffit de constater que le réaménagement intégral d'un immeuble implique beaucoup plus que la rénovation des plafonds, cloisons et équipements sanitaires.

Sans doute, la production des documents recensés à l'article 8 du chapitre 1^{er} de la partie I du cahier spécial des charges n'a-t-elle pas été prescrite à peine de nullité absolue de l'offre, ainsi que le rappelle la requérante dans son dernier mémoire.

Au regard des clauses susvisées, et notamment de celle de cet article 8, il ne peut toutefois être raisonnablement contesté que le défaut de production de toutes les fiches techniques des travaux envisagés, permettant l'évaluation technique de l'offre de la requérante, entache bien cette offre d'irrégularité.

Par ailleurs, et s'agissant de déterminer si la partie adverse pouvait attacher à une telle irrégularité l'effet de nullité absolue de l'offre de la requérante, l'importance de ces fiches techniques dont la production était exigée ne peut davantage être contestée, puisqu'elles devaient servir, dans le cadre de la comparaison des offres, à la notation du critère d'attribution n° 3 relatif à la qualité technique des offres. Il s'agissait donc bien, en l'espèce, d'une irrégularité qui, rendant impossible une comparaison effective de l'offre de la requérante avec les autres, l'affectait de nullité absolue.

Il suit de ces considérations qu'en la tenant pour entachée d'irrégularité substantielle, aux termes du motif ci-dessus reproduit, la partie adverse justifie

légalement sa décision d'écarter l'offre de la requérante.

Cette décision étant ainsi légalement justifiée par le motif que critique vainement le premier moyen, il n'y a pas lieu d'examiner les deux autres, qui, à les supposer fondés, ne sauraient entraîner l'annulation de cette décision.

Dans ces circonstances, le recours doit être déclaré irrecevable, en tant qu'il est formé contre la décision par laquelle la partie adverse a attribué le marché litigieux, dès lors que n'y est soulevé aucun moyen qui formulerait quelque grief concernant spécialement cette décision.

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

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

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

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

M ^{me} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
MM. Imre KOVALOVZSKY,	Conseiller d'Etat,
David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.