

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 227.771 du 19 juin 2014

G./A.212.424/VI-20.193

En cause : **1. la société de droit britannique HAMMERSON PLC,**
2. la société anonyme EIFFAGE DEVELOPMENT,
formant ensemble le consortium HAMMERSON-EIFFAGE
DEVELOPMENT,

ayant élu domicile chez
Mes Daniel FESLER,
Rudy DUPONT et
Gregory LEBRUN, avocats
avenue Louise, n° 149/11,
1050 Bruxelles,

contre :

la ville de Bruxelles,

ayant élu domicile chez
Mes France MAUSSION,
Irène MATHY et Bruno
LOMBAERT, avocats,
rue de Loxum n° 25,
1000 Bruxelles.

Parties intervenantes :

1. la société de droit français UNIBAIL - RODAMCO,
2. la société anonyme BESIX,
3. la société anonyme COMPAGNIE D'ENTREPRISES
CFE,
formant ensemble le consortium UNIBAIL-RODAMCO,
BESIX et CFE,

ayant élu domicile chez
Mes Yves MOREAU et
Lieve SWARTENBROUX, avocats,
rue Brederode, n° 13,
1000 Bruxelles.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 8 mai 2014, la société de droit britannique HAMMERSON PLC et la société anonyme EIFFAGE DEVELOPMENT demandent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de :

" la décision, la résolution et l'arrêté du Collège des bourgmestre et échevins de la Ville de Bruxelles du 24 avril 2014, d'attribuer le marché identifié par la référence «NEO – première tranche» (2012/S 120-198953) au consortium Unibail-Rodamco SE, Besix SA et CFE SA, pour son offre définitive B1 et, partant, de ne pas retenir l'offre définitive du consortium Hammerson – Eiffage Development dans le cadre de ce marché".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 12 mai 2014, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 13 juin 2014 à 10 heures.

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

La société de droit français UNIBAIL - RODAMCO, la société anonyme BESIX et la société anonyme COMPAGNIE D'ENTREPRISES CFE ont, par une requête introduite le 5 juin 2014, demandé à être reçues en qualité de parties intervenantes dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés dans le délai prescrit.

M^{me} le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Mes Daniel FESLER, Rudy DUPONT et Gregory LEBRUN, avocats, comparaissant pour les parties requérantes, Mes France MAUSSION, Irène MATHY et Bruno LOMBAERT, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et Mes Yves MOREAU, Lieve SWARTENBROUX et Philippe COENRAETS, avocats, comparaissant pour les parties intervenante, ont présenté leurs observations.

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

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

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. Par une délibération du 7 mai 2012, le conseil communal de la ville de Bruxelles décide de lancer un dialogue compétitif pour l'aménagement du plateau du Heysel et approuve l'avis de marché et la note (indicative) d'ambitions. Le projet est

désigné par ces termes : "Projet Neo-Plateau du Heysel – Centre commercial, équipements de loisir, logements, bureaux et parkings (1^{ère} tranche)".

III. 2. L'avis de marché publié le 26 juin 2012 au Journal officiel de l'Union européen, ainsi qu'au Bulletin des adjudications, décrit le "marché" et/ou l'"octroi d'un droit réel" comme suit :

" Le plan de développement international de la Région de Bruxelles-Capitale, adopté par le Gouvernement bruxellois le 21.12.2007, désigne le site du Heysel pour accueillir une partie des infrastructures destinées à conforter le statut international de Bruxelles. Ce site se caractérise déjà actuellement par la présence du plus important parc d'exposition de Belgique, et par une offre importante en matière de tourisme et de loisirs. L'apport d'un centre de convention de dimension internationale à proximité du palais des expositions aura pour conséquence de renforcer l'attrait de ce dernier et de dynamiser encore la vocation économique du site. La réorganisation et la modernisation des infrastructures du tourisme et de loisirs doit poursuivre un objectif de renforcement du caractère incontournable du plateau du Heysel, qui bénéficie déjà de la présence de l'Atomium.

Le pouvoir adjudicateur s'est adjoint les services d'un urbaniste en chef en vue de concevoir le plan global de développement et de réaménagement du plateau du Heysel. Il s'agit de rationaliser les fonctions existantes sur le site et d'ajouter de nouvelles fonctions permettant, ensemble, de prolonger le tissu urbain des quartiers environnants et de dynamiser économiquement cette partie de la ville, appelée à devenir une porte de ville et une vitrine à échelle nationale et internationale de Bruxelles.

Le présent marché s'intègre donc dans un ensemble plus large, tant sous l'angle géographique que planologique, dans le cadre du Masterplan établi pour le plateau du Heysel, dont les grandes orientations sont reprises dans la note d'ambitions relative au présent projet (publiée sur le site www.neobrussels.com, voir section VI.3 de l'avis de marché). Les solutions proposées par les participants au dialogue devront s'inscrire dans les orientations définies par la note d'ambitions. Les autres parties du programme sont actuellement gérées par le pouvoir adjudicateur, qui est également à la recherche de partenaires pour leur réalisation.

Dans le cadre du présent marché, le Pouvoir adjudicateur, assisté de l'urbaniste en chef, envisage l'aménagement, sur le plateau du Heysel, des fonctions suivantes:

- Un centre commercial de dimension internationale (maximum 72 000 m² GLA),
- Des logements (minimum 50 000 m² GFA et 500 logements),
- Des surfaces administratives (bureaux constituant le complément usuel des fonctions principales de la zone) (maximum 20 000 m² GFA),
- Des surfaces Horeca (maximum 9 000 m² GLA),
- Des espaces de loisirs à vocation touristique «indoor» (minimum 15 000 m² GFA),
- Le cas échéant, un cinéma (3 000 à 6 000 places),
- Le cas échéant, un projet d'activité de loisirs à vocation touristique "outdoor" sur la surface C telle que définie ci-dessous.

Une carte publiée sur le site www.neobrussels.com reprend le périmètre du projet, réparti en 3 parcelles contiguës (A1, A2 et C), étant précisé que la parcelle A2 sera mise à la disposition de l'opérateur économique uniquement en cas d'insertion d'un cinéma dans sa proposition. En cas d'insertion dans le projet de la parcelle A2, le minimum de logements attendus est de 575 unités et 57.500 m² GFA.

La parcelle C sera mise à la disposition de l'adjudicataire si (i) il propose l'insertion d'un cinéma dans son projet et (ii) il propose une activité de loisirs à vocation touristique «outdoor» sur cette parcelle C. Cette activité de loisirs «outdoor» est supplémentaire à celle de loisirs «indoor» de minimum 15.000 m² GFA imposée dans le programme ci-dessus, et doit impérativement être localisée sur la parcelle

C. La parcelle C ne peut accueillir d'autres fonctions que cette activité de loisirs «outdoor».

Le présent projet couvre la planification, la conception, le financement, la réalisation, la gestion et l'exploitation des ouvrages et fonctions prédécrits. Le pouvoir adjudicateur ne participera pas au financement des travaux; en ce qui concerne le centre commercial et les fonctions connexes, la contrepartie de la réalisation des travaux consistera dans le droit d'exploiter l'ouvrage pendant toute la durée du droit d'emphytéose concédé à l'adjudicataire, moyennant paiement d'un canon dont les modalités de calcul et de versement sont à déterminer en cours de dialogue. A l'issue du bail, l'intégralité des ouvrages redeviendra propriété du pouvoir adjudicateur. Le bail emphytéotique sera conclu pour une durée pouvant aller jusqu'à 99 ans. En ce qui concerne les logements, le pouvoir adjudicateur envisage la cession de l'assiette y afférente, en tout ou en partie, soit en pleine propriété, soit sous la forme d'un droit réel de longue durée.

Le marché vise également la conception, la construction, le financement et l'exploitation des espaces de parking couverts desservant ces différentes fonctions, dans un esprit d'optimisation du nombre total de places de parkings par une utilisation partagée entre différentes fonctions (maximum 3 700 places).

Les modalités d'exploitation et de tarification des espaces de parking seront, en tout ou en partie, établies en concertation avec le Pouvoir adjudicateur, selon les propositions formulées dans le cadre du dialogue compétitif. L'objectif du pouvoir adjudicateur est de garantir la disponibilité d'emplacements de parking, à un prix plafonné, au profit de certains utilisateurs afin de contribuer aux synergies entre les différentes composantes du projet d'une part et, le cas échéant, entre ces composantes et d'autres fonctions (existantes ou futures) situées dans les environs immédiats du projet d'autre part. Le pouvoir adjudicateur souhaite également les propositions créatives en termes d'accessibilité des parkings et en particulier la mobilisation des capacités du parking C.

Le pouvoir adjudicateur souhaite également recevoir les propositions des participants au dialogue concernant le statut et l'aménagement des espaces publics et semi-privés, ainsi que des espaces verts compris dans le périmètre du projet. Ces propositions devront notamment tenir compte des impératifs de répartition des espaces verts définis par le PRAS (plan régional d'affectation du sol) et des contraintes de sécurité et d'évacuation fixées par les services de police et d'incendie, ainsi que par la FIFA, particulièrement en ce qui concerne l'accès au stade Roi Baudouin.

Le pouvoir adjudicateur dispose de la maîtrise foncière sur les terrains concernés par le présent marché.

En matière de prescriptions urbanistiques, a été publié au moniteur belge du 3.3.2011 un arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 20.1.2011 ouvrant la procédure de modification partielle du plan régional d'affectation du sol (PRAS). Cet arrêté prévoit notamment la révision du PRAS pour permettre l'implantation sur le plateau du Heysel d'un centre commercial, d'un équipement hôtelier, de bureaux accessoires et de logements. Le projet de modification partielle du PRAS et son rapport sur les incidences environnementales (RIE) ont été adoptés par le Gouvernement le 29.3.2012 et ont été soumis à enquête publique du 15.5.2012 au 13.7.2012 (<http://urbanisme.irisnet.be/lesreglesdujeu/les-plans-d-affectation-du-sol/le-plan-regional-d-affectation-du-sol-pras/le-pras-demographique-1>). Le plan définitif devrait être approuvé fin 2012 [...].

III. 3. L'avis de marché autorise l'introduction de demandes de participation au dialogue compétitif par un seul opérateur économique ou par un groupement d'opérateurs économiques prenant la forme d'une société commerciale temporaire ou d'une autre association, dénommée "consortium".

Les requérantes se sont regroupées en un consortium "Hammerson - Eiffage Development".

Les parties intervenantes ont constitué le consortium "Unibail - Rodamco, Besix et CFE".

III. 4. Le 24 septembre 2012, le conseil communal approuve le document descriptif, adressé à chacun des candidats retenus au terme de la sélection qualitative. Ce document descriptif comporte les trois parties suivantes : un guide de dialogue, définissant la suite de la procédure, les critères d'attribution applicables au marché et les modalités d'introduction des propositions des candidats, ensuite les fiches descriptives des exigences minimales et des ambitions définies par la ville et enfin, la "design letter", document indicatif et illustratif de modalités permettant de réaliser le projet et d'atteindre l'ensemble des ambitions.

III. 5. Le 17 décembre 2012, le collège des bourgmestre et échevins sélectionne trois candidats dont le consortium des requérantes (dit groupement "C") et le consortium des intervenantes (dit groupement "B").

III. 6. Les trois candidats sélectionnés sont invités à une séance de questions – réponses le 21 janvier 2013 et à remettre une première proposition pour le 15 avril 2013.

III. 7. Le 11 avril 2013, le collège des bourgmestre et échevins désigne les membres d'un comité d'avis. Celui-ci se réunit le 25 avril 2013 et examine les aspects qualitatifs des premières propositions déposées par les trois participants.

III. 8. Le 27 juin 2013, le collège des bourgmestre et échevins renonce à évaluer les premières propositions et lance la deuxième phase du dialogue compétitif. Il approuve aussi notamment les orientations individuelles à communiquer aux participants en vue de cette deuxième phase.

III. 9. Le 18 juillet 2013, le collège approuve le guide de présentation des deuxièmes propositions et charge l'équipe de dialogue de finaliser les tableaux financiers.

III. 10. Le 17 octobre 2013, le comité d'avis examine les aspects qualitatifs des deuxièmes propositions des trois participants.

III. 11. Le 28 novembre 2013, le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Bruxelles désigne les quatre propositions les plus avantageuses au regard des

critères d'attribution fixés pour la deuxième phase du dialogue. Il décide que les trois participants auteurs de ces propositions seront invités par l'équipe de dialogue aux discussions préparatoires à la remise des offres définitives.

III. 12. Le 2 décembre 2013, le conseil communal décide de modifier les fiches descriptives des exigences minimales et ambitions constituant la deuxième partie du document descriptif du marché.

III. 13. Les trois participants reçoivent différentes informations ainsi que le projet de convention et les orientations individuelles intermédiaires relatives à leur(s) deuxième(s) proposition(s), par des courriers du 6 décembre 2013.

III. 14. Le 30 janvier 2014, le collège clôture le dialogue et désigne définitivement les quatre propositions les plus avantageuses au regard des critères d'attribution. Il approuve les documents de marché relatifs à la remise des offres définitives : guide de soumission, projet de convention remanié (Heads of Terms) et les orientations individuelles.

III. 15. Le 17 mars 2014, le comité d'avis examine les trois offres restantes : les offres B1 et B2 du consortium "Unibail" (parties intervenantes) et l'offre C du consortium "Hammerson" (parties requérantes), l'offre A de la société anonyme KLEPIERRE ayant été "retirée" par celle-ci.

Le comité d'avis prend en compte les améliorations et modifications apportées aux offres définitives B1, B2 et C, depuis la clôture du dialogue et communique ses observations à l'équipe de dialogue.

III. 16. Après des demandes d'éclaircissements aux deux groupements restant en lice, le collège attribue le "marché" au consortium des parties intervenantes, pour son offre définitive B1, le 24 avril 2014.

Il s'agit de l'acte attaqué. Il est fondé sur les motifs suivants :

" Section III: Examen et évaluation des Offres

Considérant que le Guide de dialogue prévoyait cinq critères d'attribution, libellés comme il suit:

- Intégration urbanistique du Projet (40 points): «Ce critère vise à apprécier la qualité de la forme urbaine (en particulier, la manière dont les différents éléments du projet sont adaptés et agencés les uns par rapport aux autres, ainsi que l'intégration globale du projet dans le site et ses environs immédiats) envisagée dans chaque Proposition, et son adéquation par rapport au tissu urbain existant et aux Ambitions poursuivies par le Pouvoir adjudicateur à cet égard.

Ainsi, le projet à développer doit être conçu comme une partie du développement de l'ensemble du Plateau du Heysel, en adéquation avec les principes de la Design Letter et avec comme objectif de permettre la réalisation d'un ensemble urbain harmonieux intégrant une diversité de fonctions en synergie les unes avec les autres et de rencontrer l'Ambition de créer une Porte de Ville»;

- Qualité architecturale et habitabilité/fonctionnalité (40 points): «Ce critère vise à valoriser la qualité et l'exemplarité de la conception architecturale de tous et chacun des éléments du projet. Les Propositions sont également examinées au regard du confort de vie et de la convivialité/de la fonctionnalité des différents éléments du projet (espaces publics, centre commercial et fonctions connexes, logements), de même qu'en fonction du potentiel d'échanges sociaux et d'attractivité des zones de loisirs. Il s'agit d'apprécier notamment la qualité spatiale, visuelle et la luminosité des espaces repris dans les solutions proposées (espaces publics et semi-publics, rapports entre ces espaces et avec les espaces privés adjacents), ainsi que la qualité de résolution des contraintes de fonctionnement, d'accessibilité et de sécurité des principales fonctions du projet et des fonctions directement attenantes (stade, accès métro...)»;

- Qualité environnementale, mobilité et développement durable (40 points): «Ce critère vise à apprécier le niveau de performance environnementale du projet, en phases de réalisation et d'exploitation, ainsi que la qualité des solutions proposées en termes de mobilité. Cette mobilité recouvre la mobilité douce et la multimodalité (qualité des accès et parcours piétons et cyclistes, synergies avec l'offre de transports publics, attention portée aux personnes à mobilité réduite, programme de conception et d'exploitation des parkings, etc.)»;

- Conditions financières proposées (100 points): «Ce critère prend en considération le montant Net que le Pouvoir adjudicateur reçoit du Participant ainsi que les modalités de paiement, appréciés en fonction de la durée et la nature du droit revendiqué. Les différentes Propositions et Offres seront appréciées en tenant également compte des risques ou aléas auxquels le Participant conditionnerait tout ou partie des paiements envisagés et des garanties proposées»;

- Modalités juridiques et matérielles d'exécution du projet (30 points): «Ce critère permet d'apprécier, d'abord selon les propositions libres des candidats au stade des premières Propositions puis dans le cadre du projet de Convention, la nature et la qualité des engagements contractuels proposés par le Participant, à l'exception des conditions financières visées sous le critère III.4, ainsi que les délais afférents à la réalisation du projet (planning et phasage d'exécution). De même, seront appréciées les propositions faites en termes de répartition des droits et obligations et les autres conditions contractuelles spécifiques prévues dans les différentes solutions»;

Concernant ce dernier critère, en outre, il convient de souligner que le point 1.3.6 du Guide de soumission indique, relativement aux modifications susceptibles d'être apportées par les Soumissionnaires au Projet de Convention: «Il est rappelé que les Participants ne peuvent déroger, directement ou indirectement, dans leur Offre Définitive, aux dispositions en gras et ne peuvent les compléter ou les amender d'une manière telle qu'ils en modifieraient le sens ou la portée voulues, voire les videraient de leur substance. Le non-respect de cette règle peut entraîner soit la pénalisation de leur Offre au regard du critère d'attribution concerné par la modification proposée, soit l'irrégularité de l'Offre Définitive des Participants, en ayant égard à l'importance et à l'étendue du non-respect de la règle précitée». Considérant que le Guide de dialogue précise, par ailleurs, que les différents critères ainsi énoncés doivent être interprétés à la lumière des Ambitions formulées par le Pouvoir adjudicateur ainsi que des autres prescriptions et Orientations reprises par les documents de marché concernant la conception et la réalisation des projets proposés;

Considérant que la comparaison des Offres définitives, au regard de ces critères d'attribution, donne lieu aux appréciations suivantes:

1) Intégration urbanistique du Projet (/40)

Les Offres définitives B1 et B2, qui présentent des caractéristiques identiques en termes d'intégration urbanistique, répondent le mieux, comparativement, aux Ambitions urbaines du Master Plan et de la Design Letter. Le projet proposé est une façon intelligente de «stocker» le programme enterré sous le rez-de-chaussée en proposant un toit accessible pour créer un nouveau milieu de vie. Ceci permet d'établir un réseau piétonnier dense sur la toiture et le long du stade (le Vallon). Le travail de reprofilage de la Promenade du Vallon depuis les deuxièmes Propositions assure une meilleure connectivité par rapport aux surfaces commerciales arrière (côté Stade). Par sa coordination avec les espaces publics proposés, le projet est donc bien intégré à son environnement.

D'une manière générale, la philosophie du projet offre de loin la meilleure perspective d'aboutir à une réelle typologie urbaine, qui évite le piège de la juxtaposition d'objets hétéroclites présentant des risques d'opposition des fonctions.

L'organisation verticale du projet, avec un niveau supplémentaire en sous-sol, permet une meilleure segmentation de l'espace en surface, et donc une structuration urbaine qui évite le modèle «dalle avec objets déposés» que le Master Plan et la Design Letter écartaient de manière claire.

Une question peut cependant être relevée quant à la liaison avec le parc: en effet, le cheminement depuis le parc vers le projet pourrait être entravé par le programme résidentiel; les Offres définitives B1 et B2 ne semblent pas pleinement rencontrer sur ce point l'Orientation individuelle communiquée au Participant dans le cadre du Guide de soumission.

Sous réserve de ce qui sera précisé sous le deuxième critère en ce qui concerne l'Offre définitive B2, ce projet intègre bien le stade existant, propose également une connectivité adaptée à sa future disparition et rencontre, ici, l'Orientation individuelle qui avait été exprimée à cet égard.

La présence d'axes de traversée sud/est - nord/ouest, combinés aux axes de percolations internes (sud/ouest vers nord/est) apporte à l'infrastructure commerciale une dimension aérée se démarquant des centres commerciaux classiques, donnant à l'ensemble une dimension urbaine cohérente et une réelle traversabilité. Cette approche directement inspirée des lignes de conduites fixées par le Master Plan et la Design Letter constitue un point fort et une identité originale, dont les avantages ont été renforcés au fur et à mesure de l'évolution du projet.

Le Pouvoir adjudicateur relève néanmoins que cette dimension urbaine avantageuse ne pourra être entravée par la clôture du parc de loisirs indoor Euroville, dont l'accessibilité doit être restreinte pour des raisons de viabilité commerciale; cette clôture ne devra pas être de nature à affecter le visuel de l'ensemble.

Le Soumissionnaire a enfin revu à la hausse le volume de places de crèche proposé, afin de rencontrer l'Ambition émise à cet égard; il propose par ailleurs une maison de repos de 100 à 125 chambres.

L'Offre définitive C ne répond que partiellement aux intentions urbaines du Master Plan, reprises dans la Design Letter, et ce malgré les Orientations individuelles et les échanges intervenus en cours de dialogue. S'éloignant du modèle d'intégration urbaine des fonctions envisagé dans le Master Plan et la Design Letter, la structure

proposée par le Soumissionnaire C réside dans un socle (de type «dalle») accueillant un centre commercial assez monolithique, sur lequel seraient déposés différents objets architecturaux sans que l'ensemble puisse être défini comme s'inscrivant dans une réelle démarche structurante. Le parti consistant à situer les surfaces commerciales dans un ensemble hors-sol affecte la possibilité de créer une réelle circulation transversale et longitudinale, diminuant de manière importante la sensation de quartier urbain à vocation commerçante suggérée par le Master Plan.

Le projet proposé comporte une toiture globalement accessible avec de l'horeca, une zone de logements et une série d'espaces (semi-)publics qui démontrent une volonté d'intégrer le projet dans son environnement et d'en faire un véritable milieu de vie, mais cette intention n'est pas aboutie et ne mène pas à la sensation d'un quartier urbain à part entière qui est pourtant appelée par les lignes de conduite définies par le Master Plan. La connexion avec le parc sur le côté sud du projet est intéressante, de même que la perspective de connexion avec Neo 2 en termes de parcours et par l'orientation de l'entrée du centre commercial vers le centre de congrès.

Le projet présente donc des faiblesses en termes d'intégration de la typologie commerciale, une orientation caractéristique vers l'intérieur et une absence d'orientation vers son environnement, en particulier le quartier Houba de Strooper (projet replié sur lui-même). Ce constat est notamment renforcé par la hauteur du socle ("dalle") bordant l'avenue Houba de Strooper, et les difficultés persistantes, malgré les Orientations individuelles adressées aux termes des premières et deuxième propositions, s'agissant de remédier à la faible accessibilité de la toiture au départ du Nord-Ouest du projet (coin Houba de Strooper / Impératrice Charlotte). La conséquence de la hauteur du socle est en outre que les façades du côté du stade ne sont pas activées et que le projet ne rencontre pas, pour ces rez-de-chaussée, l'Orientation individuelle formulée par le Pouvoir adjudicateur; de même, l'espace entre le stade et le centre commercial n'est toujours pas bien intégré dans le réseau des espaces publics. Le centre commercial ainsi conçu crée une barrière entre l'avenue Houba de Strooper et le stade, ce qui ne correspond pas à l'ambition affichée et réitérée du Pouvoir adjudicateur de créer un espace urbain traversable et ouvert sur les autres zones du Plateau du Heysel. La perméabilité du centre commercial, l'accessibilité de cette toiture aux endroits de dénivelé les plus marqués et d'accessibilité depuis la "Place des Sports", encombrée de multiples objets, ne sont ni suffisants ni satisfaisants; le Soumissionnaire n'a pas rencontré à cet égard l'Orientation individuelle qui lui avait été communiquée en annexe au Guide de soumission. De même, le rapport entre la Place des Marchés et le centre commercial est appréciable, mais ne participe pas, eu égard à son repositionnement, à la traversabilité du projet. Enfin, les objets posés sur cette dalle sont également assez imposants et rivalisent entre eux sans réelle harmonie ou création d'un continuum urbain. En revanche, la Tour nord du projet est positionnée et pensée comme une véritable porte de ville, ce qui correspond à l'esprit du marché.

Le Soumissionnaire propose également une programmation de crèches en ligne avec l'Ambition émise à cet égard, ainsi qu'une maison de repos de 100 à 125 chambres et une résidence service de 20 à 30 appartements.

En conclusion sur ce critère, les Offres définitives B1 et B2 répondent le mieux aux intentions urbaines du Master Plan et du Document descriptif, en termes de connectivité avec le tissu existant et d'intégration tout au long du développement du plateau du Heysel. Ce projet intègre le mieux la typologie de commerces sur le site. En outre, la toiture animée en est mieux intégrée dans le réseau des espaces publics et est plus accessible. Cette Offre intègre également mieux le stade dans le futur développement en améliorant la valorisation de l'espace entre le stade et le programme commercial par son aménagement paysager et l'activation du rez-de-chaussée faisant face au stade. L'Offre définitive C s'éloigne du modèle d'intégration urbaine proposé par le Master Plan et n'atteint dès lors pas, à cet

égard, l'objectif poursuivi; elle est meilleure en ce qui concerne la relation avec le parc, mais est moins approfondie quant à l'accessibilité de la toiture du centre commercial, qui laisse persister la question de l'animation réelle de celle-ci par le public et, partant, de sa viabilité.

Il ressort de ces appréciations que les améliorations apportées par les Offres définitives B1 et B2 sur le plan urbanistique sont substantiellement plus importantes et significatives que celles apportées par C, au regard de leurs deuxièmes Propositions respectives et des Orientations individuelles formulées à cet égard par le Pouvoir adjudicateur. Compte tenu des Orientations adressées aux deux Soumissionnaires au terme du dialogue relatif aux deuxièmes Propositions, et considérant que le niveau d'exigence du Pouvoir adjudicateur a été relevé dans la perspective de l'examen des Offres définitives dont on devait attendre qu'elles répondent aux recommandations adressées, l'écart qualitatif entre ces Offres s'est creusé au bénéfice de celles du Soumissionnaire B, l'Offre du Soumissionnaire C répondant manifestement de manière moins complète aux attentes exprimées en matière de typologie urbanistique. Cet écart doit donc être reflété à suffisance dans la cotation de celles-ci, tout en soulignant qu'aucun projet ne peut être considéré comme «parfait» d'un point de vue urbanistique, de sorte que l'attribution d'une cote maximale à l'une des Offres définitives ne se justifie pas.

Sur la base de ces considérations, on peut attribuer aux différentes Offres définitives la cotation suivante:

- Offre définitive B1: 37/40
- Offre définitive B2: 34/40
- Offre définitive C: 27/40.

2) Qualité architecturale et habitabilité/fonctionnalité (/40)

Les Offres définitives B1 et B2 présentent toutes deux une structure globale des bâtiments très intéressante en termes de dialogue entre les fonctions, avec une zone résidentielle au nord, assez cohérente et bien organisée autour de la toiture végétalisée, le grand secteur commerces-cinéma au centre et la zone résidentielle donnant sur le parc. La volonté affichée dans l'Offre définitive d'ouvrir un dialogue entre plusieurs architectes dans le cadre de la réalisation du projet est encourageante comme gage de diversité et de dialogue entre objets en vue d'éviter le risque de monotonie d'une architecture uniforme à laquelle ce type de projet est trop souvent exposé. Cette proposition permettra également créer une hiérarchisation bien perceptible entre les bâtiments. Le Soumissionnaire n'a pas apporté d'amélioration réelle à la multiplication des objets ornementaux sur les façades commerciales (marquises, auvents, canopées, etc.), par comparaison à ses deuxièmes Propositions.

L'intégration des contraintes d'évacuation du Stade n'est pas satisfaisante dans l'Offre définitive B2; la zone d'évacuation paraît en effet trop petite et en conflit potentiel avec le foncier adjacent.

L'animation de la toiture, notamment nocturne, est assurée par une meilleure connectivité avec le cinéma et une présence renforcée d'horeca. La répartition équilibrée et harmonieuse des immeubles à vocation résidentielle, avec des accès en toiture, renforce le caractère urbain et convivial de l'architecture proposée, tout en répondant à la volonté d'approprier l'espace aux habitants en permettant l'accès aux logements via la toiture. L'intégration entre la conception paysagère et l'architecture est fortement développée sur cette toiture. Pour le projet dans son ensemble également, on peut relever la qualité de la conception paysagère qui vient enrichir le projet.

Le Soumissionnaire a par ailleurs clarifié les questions d'accessibilité et de sécurisation des espaces en précisant les catégories d'espaces publics (trottoirs

extérieurs, Orée du Parc, Esplanade de l'Atomium, Place du Marché, Vallon) semi-publics (Promenade des Cimes).

Le positionnement des entrées principales du centre commercial et des immeubles de logement sur l'espace public est bien pensé. De la même manière, le projet comporte une bonne programmation des rez-de-chaussée, en particulier sur l'avenue Houba de Strooper et l'Orée du Parc. La stratification des composantes du programme et l'utilisation intensive de l'espace présente un haut degré de complexité, ce qui renforce le sentiment de création d'une réelle structure urbaine, notamment en créant un schéma de cheminement intense et diversifié sur l'ensemble du site. Par ailleurs, les aspects logistiques sont bien intégrés. Les Offres définitives B1 et B2 intègrent correctement la logistique et les fonctions de stationnement dans le cadre du programme commercial.

Un autre élément qualitatif réside dans le fait que le projet s'accompagne d'un véritable travail de réflexion en termes de design intérieur, afin de prolonger l'ambition paysagère extérieure également à l'intérieur du centre commercial et de créer de l'interactivité tout au long du parcours du visiteur.

Au-delà de la réflexion urbanistique et architecturale pertinente relative à la localisation des immeubles de logements, la définition des typologies elles-mêmes est encore sommaire. Il convient en effet de proscrire autant que possible les logements mono-orientés et s'attacher globalement à la qualité de chaque unité de logement.

La position et la programmation des loisirs dans les deux Offres définitives sont appréciables. Les précisions relatives à la gestion du projet de loisir indoor de l'Offre définitive B1 permettent de rassurer le Pouvoir adjudicateur quant à la solidité du volet loisirs et singulièrement quant à la fiabilité de l'opérateur envisagé. Se pose néanmoins la question du réel rayonnement international du programme de loisirs, surtout en ce qui concerne l'Offre définitive B2 (parc aquatique), bien que celle-ci présente une dimension sociale forte pour le quartier à construire. Les perspectives de partenariat pour les attractions proposées paraissent solides, quoique le champ géographique de certaines exclusivités obtenues demeure limité. Toutefois, l'Offre définitive B1 propose désormais un héros de parc d'attraction plus en phase avec Bruxelles et, en particulier, son patrimoine de bandes dessinées; sur cet aspect, le Soumissionnaire annonce en outre une exclusivité avec la marque pour la Belgique et le Nord-Pas-de-Calais. Par ailleurs, l'exploitant futur du Spirouland paraît confiant quant à la gestion des difficultés éventuellement liées aux noms des personnages qui se déclinent parfois différemment en fonction de la langue utilisée, et a déjà développé un plan de communication et de signalétique adapté à cet égard. Le Soumissionnaire est, en outre, accompagné d'un professionnel du secteur du loisir ou artistique pour chaque aspect de sa programmation, quoique l'exploitant futur de son parc Euroville reste encore à désigner, mais l'alternative dont le Soumissionnaire B dispose offre la certitude d'un choix d'opérateur expérimenté et de qualité. Par ailleurs, en ce qui concerne les estimations faites par le Soumissionnaire quant à l'attractivité et au nombre de visiteurs des activités de loisirs communes aux deux Offres définitives, celles-ci paraissent relativement modestes et, partant, raisonnables, mais l'attractivité même des animations proposées ne paraît pas dépasser le champ géographique de leur exclusivité. En revanche, en ce qui concerne le projet de cinéma inclus dans chacune des deux Offres définitives, il convient de relever que la capacité finale du complexe n'est pas encore arrêtée, de même que l'importante superficie des espaces indiqués comme voués à l'évacuation et la circulation fait craindre que la définition finale de cette partie du projet puisse comporter des espaces de réception susceptibles d'être utilisés à des fins d'activités potentiellement en conflit avec celles du Parc des Expositions et du futur Centre de conventions.

L'Offre définitive C présente une conception globale des bâtiments intéressante, avec une distinction entre "bâtiments phares, famille dessous, famille dessus", mais son effet semble incontrôlé et trop générique en termes d'architecture. Les aspects architecturaux mériteraient plus de profondeur et de développement. Le plan est architecturalement très sauvage avec de nombreuses lignes et faces obliques dans les principaux volumes et dans les ornements tels que les marquises et les balcons. En outre, le bâti résidentiel sur l'avenue Houba de Strooper et l'Orée du Parc est très répétitif et il manque dans le socle (la dalle) un grain et une échelle plus fine qui rende justice au caractère de l'avenue Houba de Strooper.

Les points faibles relevés sur le plan urbanistique ont des prolongements sur le plan architectural et d'accessibilité/fonctionnalité du projet par son niveau hors sol supplémentaire, rendant la déambulation vers et en toiture plus complexe, malgré les améliorations d'accessibilité réalisées depuis la deuxième Proposition.

Le positionnement des entrées principales du centre commercial et des immeubles de logement sur l'espace public est bien pensé, tout comme la programmation du rez-de-chaussée sur l'avenue Houba de Strooper et l'Orée du Parc. Néanmoins, en termes d'habitabilité et de convivialité, ces éléments confirment la lecture selon laquelle le projet présente un centre commercial monolithique sur lequel reposent différents immeubles, sans qu'il puisse être aisément identifié de lien entre eux. L'Offre définitive C intègre correctement la logistique et les fonctions de stationnement dans le cadre du programme commercial.

En outre, la grande minéralité des espaces publics, peu verdurisés, leur ôte une partie de leur convivialité. Enfin, la hauteur et la proximité de la tour Living High, en regard du Room 58, paraît problématique et préjudiciable à la valorisation de cet élément emblématique du projet.

L'Offre définitive C propose un bon plan d'évacuation du stade.

En ce qui concerne les logements, les typologies proposées paraissent encore assez abruptes et peu affinées; le projet ne propose pas non plus assez de logements traversants. Toutefois, les logements donnant sur l'avenue Houba de Strooper paraissent de bonne qualité, bien qu'ils soient nécessairement mono-orientés de par leur placement dans le socle.

La position et la programmation des loisirs sont bonnes et originales. L'offre de loisirs indoor (Biodôme) est bien distinctive. L'attraction de loisirs outdoor («Room 58») se veut un projet ambitieux, emblématique sans être iconique, permettant de diversifier l'animation culturelle pouvant y être programmée et donc de susciter des visites récurrentes du site, tant en extérieur qu'à l'intérieur de celle-ci. Les partenariats et perspectives programmatiques de ce projet sont ambitieux, mais ne reposent pas à suffisance sur des engagements fermes; les accords d'exclusivité annoncés par le Soumissionnaire sont intéressants en termes de durée mais de faible amplitude géographique. Ils présentent toutefois quelques faiblesses de garantie de pérennité des animations proposées et de renouvellement des projets envisagés (certaines références étant, à cet égard, un peu datées). L'espace outdoor a également vocation à servir de lieu de rencontre même hors événements et contribue donc à l'attractivité et à l'animation d'ensemble du projet. La suppression, par comparaison aux deuxièmes Propositions, du projet de théâtre de comédies musicales constitue in fine un atout, dans la mesure où elle fait disparaître un élément qui, pour assurer sa viabilité, se serait positionné potentiellement en situation concurrentielle avec le Parc des Expositions. De plus, par l'espace ainsi libéré, l'Offre permet une meilleure dissociation des volumes respectifs du cinéma et du Biodôme, offrant à celui-ci un ancrage spatial également distinctif dans le projet. Un bémol peut être éventuellement émis: les loisirs ainsi proposés sont tous de type «contemplatif» et impliquent peu d'interaction de la part du visiteur, ce qui risque d'écourter la durée des visites et donc d'occupation globale sur le site. Enfin, le financement du parcours d'oeuvres monumentales est

désormais clarifié, ce qui permet d'en apprécier la consistance. Globalement, l'Offre est assez rigoureuse et documentée quant aux estimations de visiteurs par type d'attractions/d'activités; les ambitions ainsi exprimées paraissent réalistes au regard de cette documentation et des partenariats mis en place.

En conclusion sur ce critère, en termes d'habitabilité, d'expression architecturale et de fonctionnalité, les Offres définitives B1 et B2 sont les plus respectueuses de l'intention exprimée dans le Masterplan et reprise dans la Design Letter. Le projet du Soumissionnaire B est plus prometteur sur le plan architectural, en considérant le positionnement dans le site, l'échelle et la conception des volumes principaux, ainsi que la conception des rez-de-chaussée et l'intégration avec le paysage. L'ouverture de la collaboration à d'autres architectes est un bon signal pour la diversification des formes proposées, actuellement trop homogènes. L'aménagement paysager des Offres définitives B1 et B2 est également beaucoup plus développé et plus fort que dans l'Offre définitive C. Cette dernière Offre est également beaucoup moins forte en termes de qualité architecturale, notamment en considération du caractère monolithique du socle abritant le centre commercial, le langage incontrôlé des formes du projet et les proportions brutes des volumes principaux, en particulier le manque d'affinement significatif des plus hautes tours.

L'Offre définitive C est plus originale en termes d'offre de loisirs. Ses concepts de loisirs indoor et outdoor sont innovants. L'Offre définitive B est plus solidement étayée, rassurante également par la présence d'un partenaire solide et expérimenté. Les projets de loisirs indoor des Offres définitives B1 et C sont comparables, s'agissant de parcs thématiques. Toutefois, le parc aquatique de l'Offre définitive B2 présente une dimension sociale forte avec une signification locale réelle.

Par rapport aux deuxièmes Propositions, l'Offre définitive B1 est celle qui a évolué le plus favorablement en répondant le mieux aux Orientations individuelles et en soumettant un projet de loisir indoor bien documenté et reposant sur un partenariat solide avec un acteur incontestable de ce secteur.

Il ressort de ce qui précède que la plus grande qualité architecturale, en termes comparatifs, ainsi que la meilleure habitabilité et fonctionnalité des Offres définitives B1 et B2 les rendent globalement supérieures à l'Offre définitive C.

Cependant, à nouveau, aucun projet ne peut mériter une cote maximale.

Sur la base de ces considérations, on peut attribuer aux différentes Offres définitives la cotation suivante:

- Proposition B1: 35/40;
- Proposition B2: 32/40;
- Proposition C: 25/40.

3) Qualité environnementale, mobilité et développement durable (/40)

Les Offres définitives B1 et B2, quasi identiques sur ces aspects, présentent une stratégie complète, atteignant les Exigences minimales et un bon nombre d'Ambitions. La seule distinction entre les deux Offres tient à la consommation en eau plus élevée dans l'Offre définitive B2, liée au parc aquatique.

Les niveaux atteints en matière de durabilité ne sont peut-être pas les plus performants, dès lors que seul un niveau «Very Good» paraît garanti pour l'ensemble du projet, mais le niveau de détail du travail fourni conforte quant au réalisme des résultats annoncés (notamment, le travail de détermination du niveau de surchauffe dû à l'éclairage de la fonction «commerces»).

La même observation peut être faite en termes de mobilité, notamment par la séparation du trafic logistique et visiteurs prévue très en amont, la navette d'accès

depuis le Parking C, l'optimisation proposée du reprofilage de l'avenue Impératrice Charlotte et la répartition des trémies d'accès (plus orientées vers l'utilisation de l'avenue Houba de Strooper). La stratégie globale démontre un plan à terme pour arriver à une part modale de 50 % des déplacements par voiture individuelle sur dix ans avec une plus forte utilisation estimée du Parking C que dans l'Offre définitive C.

L'Offre définitive C se distingue sur ce critère eu égard au score BREEAM annoncé et démontré: le Soumissionnaire prévoit un score "Excellent" non seulement pour le projet dans son ensemble mais également pour chacune des sept programmations du projet (commerces, logements, biodôme, etc.). Toutefois, les taux d'utilisation d'énergie pour le centre commercial paraissent extrêmement bas par rapport aux Ambitions des Fiches descriptives et suscitent toujours l'interrogation quant au réalisme de cette performance, ce qui contraint à l'apprécier de manière prudente. L'Offre définitive C comporte de bonnes performances de matériaux excepté en ce qui concerne le choix de revêtements métalliques pour les façades (en particulier l'utilisation de l'acier Corten pour l'une de ses deux tours).

L'Offre définitive présente une stratégie globale de mobilité de bonne qualité avec un bon niveau de détail donnant confiance dans la réflexion menée par le Soumissionnaire. Quelques questions demeurent quant aux trémies nord et l'usage plus important de ces trémies que dans les Offres définitives B1 et B2, en particulier l'influence des flux de trafic y associés sur le caractère de l'avenue Impératrice Charlotte. En revanche, le traitement des accès sur l'avenue Houba de Strooper permet de ne pas rompre la façade du projet et le cheminement (piéton) le long de celle-ci, tout en prévoyant un accès avec feu de circulation intelligemment intégré dans le trafic de l'avenue.

En conclusion sur ce critère, l'Offre définitive B1 se distingue en particulier sur les aspects liés à l'énergie, avec un niveau de réflexion et de détail confortant la faisabilité des idées présentées, de même qu'en ce qui concerne ses propositions d'accès au projet. En termes de mobilité, l'Offre définitive C se distingue légèrement par une ambition plus avancée quant au trafic et présente également un travail bien détaillé et une volonté de recherche de solutions alternatives pour certains éléments, comme le carrefour entre l'avenue Houba de Strooper et l'avenue Impératrice Charlotte; elle avance un résultat BREEAM plus prometteur, mais moyennant des performances énergétiques très ambitieuses, dont le réalisme n'est pas assuré.

Sur la base de ces considérations, on peut attribuer aux différentes Offres définitives la cotation suivante:

- Offre définitive B1: 28/40;
- Proposition B2: 27/40;
- Proposition C: 28/40.

4) Conditions financières proposées (/100)

Les conditions financières des Offres Définitives des Soumissionnaires ont été évaluées en prenant en considération le montant Net que le Pouvoir adjudicateur reçoit de l'Adjudicataire ainsi que les modalités de paiement, appréciés en fonction de la durée et la nature du droit revendiqué.

En surplus, les différentes Offres définitives ont également été appréciées en tenant compte des risques ou aléas auxquels le Soumissionnaire conditionnerait tout ou partie des paiements envisagés et des garanties proposées.

Eu égard aux différents éléments devant être pris en considération dans le cadre de ce critère d'attribution, l'application de celui-ci ne se résume pas à une formule

mathématique mais requiert une motivation raisonnée de l'appréciation portée globalement sur l'ensemble de ceux-ci, d'un point de vue objectif et par comparaison entre les Offres.

Le Pouvoir adjudicateur estime néanmoins que, compte tenu du caractère exact du montant Net offert par le Soumissionnaire dans son Offre Définitive, l'Offre définitive proposant la meilleure combinaison entre le montant Net proposé pour le foncier, les risques et aléas attachés aux paiements et à leur caractère définitif, et les meilleures garanties, se verra attribuer la cote maximale de 100 points.

La décote des autres Offres répondant moins favorablement au critère financier ne reflète donc pas mathématiquement la différence de valeur proposée pour le foncier mais résulte également de l'évaluation de l'ensemble des éléments financiers portés à l'attention du Pouvoir adjudicateur dans les Offres définitives.

Les montants repris dans le tableau ci-dessous représentent les montants Nets offerts par les Soumissionnaires, en valeur nominale en date de signature de la Convention avec le Pouvoir adjudicateur, tels que décrits dans les Offres définitives:

SYNTHESE DES OFFRES DEFINITIVES (en euros): B1B2C

Indemnité de réservation: B1: 1.000.000 - B2: 1.000.000 - C: 1.000.000
Fonctions non résidentielles (canon unique): B1: 144.940.000 - B2: 104.770.000 - C: 149.000.000
Fonctions résidentielles (canon unique et tréfonds): B1: 15.167.000 - B2: 15.167.000 - C: 15.254.670
Sous-total avant canons annuels et autres droits réels: B1: 161.107.000 - B2: 120.937.000 - C: 165.254.670
Canons annuels terrains 1 et 2: B1: 130.000 - B2: 130.000 - C: 130.000
Autres droits réels (le cas échéant): B1 /- B2/- C: 200.000
Montant Net offert au Pouvoir Adjudicateur: B1: 161.237.000 - B2: 121.067.000 - C: 165.584.670

L'Offre définitive C se distingue par un montant Net offert plus avantageux pour le Pouvoir adjudicateur que les Offres définitives B1 et B2. Les différences s'élèvent respectivement à EUR 4.347.670 et EUR 44.517.670. Hormis la différence significative du montant Net offert entre B2 et B1, les autres éléments d'analyse se révèlent comparables entre ces Offres. En pourcentage, pour le montant Net proposé, la différence entre l'Offre définitive B1 et C est de 2,63%.

Le montant Net offert par l'Offre définitive C est plus élevé à la fois en valeur nominale, en valeur actuelle, ainsi qu'en y ajoutant le montant total des charges d'urbanisme (qui ne constituent techniquement pas une valeur foncière mais qui, au regard du Pouvoir adjudicateur, peuvent être pris en considération dans le cadre de cette valorisation, eu égard notamment au lien entre le montant évalué par les Soumissionnaires - qu'ils s'engagent à verser à titre de charges - et l'exigibilité du montant Net total du canon - en cas d'imposition, dans le cadre du Permis de base, de charges plus ou moins élevées que le montant visé dans la Convention).

L'Offre définitive C est claire quant à l'impact financier des éventuels risques liés aux coûts de dépollution, de stabilité et d'impétrants qui restent à la charge de l'Adjudicataire. L'Offre C prévoit également la possibilité pour le Pouvoir adjudicateur d'obtenir un montant Net plus élevé pour le foncier dans l'hypothèse où les charges d'urbanisme réellement dues sont inférieures aux estimations et provisions retenues.

Le planning de réalisation des fonctions résidentielles de l'Offre définitive C, et donc le risque lié au paiement du montant Net offert lié à ces fonctions résidentielles, est sensiblement plus court que celui prévu par l'Offre définitive B1,

quoiqu'il convient de rester attentif au réalisme d'une telle cadence de commercialisation.

De manière générale, l'Offre définitive B1 est particulièrement bien documentée et complète.

Le projet repris dans l'Offre définitive B1 prend en considération un montant de charges d'urbanisme plus important que celui prévu dans l'Offre définitive C (différence de EUR 2.598.250), ce qui représente un apport en numéraire potentiel plus important, sous cet angle, au regard du Pouvoir adjudicateur, mais ne compense pas la différence de valorisation du foncier proprement dite, d'autant que le Soumissionnaire B ne prévoit pas d'augmenter le montant Net pour le foncier dans l'hypothèse où les charges d'urbanisme réellement dues seraient inférieures aux estimations et provisions retenues.

Le Soumissionnaire B intègre certaines exclusions, correspondant à celles exprimées dans son Heads of Terms, liées au périmètre du site pour les risques liés aux coûts de dépollution, de stabilité et d'impétrants qui n'apparaissent pas significatives du point de vue des conditions financières.

Les Offres définitives C et B1 intègrent certains points similaires:

- La durée et le type de droits octroyés, respectivement un bail emphytéotique de 99 ans et un droit de superficie de 50 ans sur les terrains 1 et 2 formant l'objet du marché, sont identiques.
- D'un point de vue strictement financier, les garanties pour la réalisation du projet et le paiement des éventuelles amendes, indemnités ou pénalités prévues, reprises dans les Offres définitives B1 et C, sont comparables.
- La réévaluation à la hausse des charges d'urbanisme réellement dues par rapport aux estimations a pour les deux Offres un impact négatif sur le montant Net offert (l'impact de leur réévaluation à la baisse étant, quant à lui, différencié entre elles, comme exposé ci-dessus).

Enfin, les Offres définitives B1 et B2 comprennent, en termes contractuels, des conséquences financières liées aux facultés de résiliation du Pouvoir adjudicateur qui altèrent le caractère ferme et définitif du paiement du canon. De même, les Heads of Terms de B réduisent les hypothèses dans lesquelles le Soumissionnaire est effectivement redevable de l'indemnité de réservation, et augmentent le nombre de cas où le Pouvoir adjudicateur est redevable au Soumissionnaire d'une indemnité pour non-réalisation des conditions suspensives et pour retard dans la mise en service de la Voie de Liaison.

Sur base des éléments présentés ci-dessus et tenant compte des éléments chiffrés pour la valorisation du montant Net du foncier, des modalités de paiements, des facteurs de modification du montant Net en cours d'exécution du marché, des garanties, des risques, et de l'exhaustivité des données transmises, on peut attribuer aux Offres définitives les cotations suivantes :

- Offre définitive B1: 90/100;
- Proposition B2: 60/100;
- Proposition C: 100/100.

5) Modalités juridiques et matérielles d'exécution du projet (/30)

Les modalités juridiques et matérielles d'exécution du projet des Offres définitives B1 et B2 sont identiques; ils font dès lors l'objet d'une évaluation unique.

Les Heads of terms des Offres définitives B1 et B2 se caractérisent - et se distinguent sur ce point des Heads of terms de l'Offre définitive C - par le souci de limiter le transfert de risques à charge du Soumissionnaire et, partant, par une certaine rupture de l'équilibre et de la répartition des risques entre parties. Ils se

caractérisent également par des dérogations importantes - tant d'un point de vue quantitatif que d'un point de vue qualitatif - aux dispositions en gras du projet de Heads of terms transmis par le Pouvoir adjudicateur.

Ces limites et dérogations concernent essentiellement la définition des risques incombant au Soumissionnaire, la résiliation anticipée du contrat, le délai de réalisation des conditions suspensives et du Projet, la non-concurrence et l'indemnisation du Soumissionnaire.

Premièrement, les Heads of terms des Offres définitives B1 et B2 limitent expressément le transfert des risques au Soumissionnaire aux risques affectant le terrain sur lequel le Projet doit être réalisé.

Deuxièmement, ils réduisent drastiquement les possibilités de résiliation anticipée du contrat par le Pouvoir adjudicateur:

- en dispensant d'inscription d'office les actes authentiques d'emphytéose et de superficie, faisant ainsi perdre au Pouvoir adjudicateur le droit de recourir à l'action résolutoire;
- en précisant que le contrat ne pourra pas être résilié anticipativement, après entame significative des travaux, pour manquement grave du Soumissionnaire, sauf en cas de non-paiement des canons; et
- en prévoyant qu'en cas d'exercice de sa faculté de résiliation par le Pouvoir adjudicateur, ce dernier devra non seulement rembourser au Soumissionnaire une partie du canon qui lui aura déjà été payé, mais devra également lui payer des indemnités pour les constructions déjà érigées, totalement ou partiellement, sur le terrain et devra reprendre, à ses frais, les baux en cours sur le terrain.

Ces conditions, qui sont imposées dans les Heads of terms des Offres définitives B1 et B2 pour la résiliation anticipée du contrat, mais qui ne sont nullement imposées dans l'Offre définitive C, désavantagent fortement le Pouvoir adjudicateur qui ne pourra que difficilement résilier anticipativement le contrat, et ce, même en cas de manquement grave du Soumissionnaire.

Troisièmement, les Heads of terms des Offres définitives B1 et B2 contiennent différentes clauses de nature à prolonger le délai de réalisation des conditions suspensives et de construction du Projet. Il en va ainsi de la clause instituant le recours à l'expert pour la qualification de recours en annulation en «Recours Sérieux en Annulation», qui préjudicie le mécanisme même des conditions suspensives et retarde la réalisation de ces conditions. Il en va également ainsi de la clause permettant au Soumissionnaire, sur simple décision unilatérale de sa part, de prolonger le délai de réalisation des conditions suspensives. La garantie de la réalisation rapide du Projet est également réduite par les clauses prévoyant une réduction des pénalités applicables en cas de retard dans la réalisation des logements du Projet.

Quatrièmement, les Heads of terms des Offres définitives B1 et B2 n'offrent pas les garanties attendues en matière de non-concurrence. Ils limitent non seulement l'obligation de non-concurrence du Soumissionnaire aux actes de concurrence positifs et directs, mais limitent également la garantie de bonne exécution (parent company guarantee) à un montant - très bas au vu de l'ampleur du Projet - de 1.000.000 d'Euros indexé, pour toute violation de cette obligation de non-concurrence. Ils suppriment, en outre, en cas de cession d'actions à un cessionnaire, toute solidarité entre les sociétés ayant remis offre et ce cessionnaire, en cas de violation de son obligation de non-concurrence par ce dernier. Ils imposent, enfin, au Pouvoir adjudicateur de s'engager à imposer au Parc des Expositions de Bruxelles, au centre de conventions à créer et à la salle polyvalente abritée dans le palais 12 du Heysel des sanctions équivalentes à celles que le Pouvoir adjudicateur peut imposer au Soumissionnaire, si ces entités font

concurrence aux activités du Soumissionnaire, ce qui renverse l'esprit de la clause de non-concurrence, stipulée initialement en faveur du seul Pouvoir adjudicateur.

Cinquièmement, en cas de retard dans la mise en service de la Voie de Liaison, ils exposent même le Pouvoir adjudicateur au paiement d'une indemnité non-capée en toute hypothèse, que ce retard résulte de la faute du Pouvoir adjudicateur ou de toute circonstance imprévisible échappant totalement à l'emprise du Pouvoir adjudicateur.

Ces exemples témoignent de la tendance générale des Heads of terms des Offres définitives B1 et B2 à augmenter les pouvoirs et la position de force du Soumissionnaire, au détriment des prérogatives du Pouvoir adjudicateur. L'esprit consensuel et de concertation, recherché par le Pouvoir adjudicateur, fait donc défaut.

Les rares plus-values apportées au projet de Heads of terms, dans les Offres définitives B1 et B2, ne permettent pas de contrebalancer les points exposés ci-dessus. Ces plus-values portent sur la mise à disposition continue des Parkings Mutualisés aux Fonctions Résidentielles, sur la limitation du préjudice financier du Soumissionnaire à un montant de 4.500.000 Euros en cas de survenance du Risque de la Ville et sur la possibilité, pour le Pouvoir adjudicateur, de ne pas devoir céder la pleine propriété des quotités de tréfonds afférentes aux crèches. Le seul réel point fort des Heads of terms des Offres définitives B1 et B2, en comparaison avec l'Offre définitive C, est la responsabilité solidaire de la SPV 1 et de la SPV 2 pour la bonne exécution des obligations découlant du contrat, tant en phase de construction qu'en phase d'exploitation.

Outre les aspects purement contractuels, en matière de modalités matérielles d'exécution du Projet, les Offres définitives B1 et B2 présentent un planning et un phasage d'exécution du Projet, recourant au mécanisme de certificats, corrects en droit, complets et fouillés. Les délais de réalisation du Projet qui y sont proposés semblent réalistes; ils sont avantageux en ce qui concerne la réalisation du centre commercial - dont l'ouverture au public est prévue six mois plus tôt que dans l'Offre définitive C - mais particulièrement longs et désavantageux en ce qui concerne la réalisation des logements - dont la finalisation intervient presque 10 ans après la finalisation des logements dans l'Offre définitive C. Les hypothèses d'allongement du délai de réalisation des conditions suspensives allongent encore ce planning et relativisent donc l'avance théorique sur l'ouverture du centre commercial. Le planning général du Projet est dès lors étalé sur presque vingt ans, ce qui repousse considérablement la réalisation du Projet dans le temps et ce qui réduit presque à néant le risque de retard du Soumissionnaire B. Le caractère particulièrement conservateur du planning et du phasage repris dans les Offres définitives B1 et B2 est, encore, alourdi par la circonstance que l'engagement du Soumissionnaire à obtenir les permis nécessaires au Projet endéans les délais impartis se limite à un engagement de tenir compte des délais prévisibles pour l'obtention des permis et par la circonstance que le phasage proposé par le Soumissionnaire B n'est fourni qu'à titre indicatif, de sorte qu'il pourra être modifié à tout moment par le Soumissionnaire. De plus, le planning et le phasage des Offres définitives B1 et B2 ne mentionnent pas le moment estimé de décision de l'IBGE sur le certificat d'environnement et reposent sur l'hypothèse que l'obtention des permis relatifs à la Voie de Liaison constitue un préalable nécessaire à l'introduction des permis de base.

En conclusion, les Heads of terms des Offres définitives B1 et B2 offrent des engagements contractuels d'une qualité insatisfaisante et qui ne sont pas de nature à garantir le déroulement serein du Projet. Si les Heads of terms des Offres définitives B1 et B2 contiennent certes l'engagement du Participant B de concevoir, construire, financer et exploiter le Projet et peuvent, de ce fait, être considérés comme réguliers, les dérogations aux clauses en gras, énumérées ci-dessus, sont à ce point nombreuses qu'elles sont jugées à la limite de l'acceptable

par le Pouvoir adjudicateur. Elles participent dès lors à une forte pénalisation des Offres définitives B1 et B2 pour le critère relatif aux modalités juridiques et matérielles d'exécution du Projet. Les Heads of terms des Offres définitives B1 et B2 ne témoignent pas de la prise en compte des intérêts du Pouvoir adjudicateur ni de la recherche d'une collaboration équilibrée avec le Pouvoir adjudicateur, pourtant essentielles pour le bon déroulement d'un projet dont la durée est de 99 ans. La qualité des Heads of terms des Offres définitives B1 et B2 est, par conséquent, faible. En outre, les Offres définitives B1 et B2 offrent un planning de réalisation du Projet correct pour la réalisation du centre commercial, mais très étalé pour la réalisation des logements, avec pour conséquence que le risque de retard dans le chef du soumissionnaire B est fortement réduit. L'engagement du Soumissionnaire B de respecter ce planning n'est pas total, de sorte que plusieurs facteurs pourraient décaler ou allonger, en cours de réalisation, le planning proposé. Une note de 15/30 leur est attribuée pour le présent critère.

Les modalités juridiques et matérielles d'exécution du projet de l'Offre définitive C sont, dans leur globalité, d'une qualité satisfaisante à bonne. Les Heads of Terms dérogent certes, en plusieurs points, aux dispositions en gras jugées essentielles par le Pouvoir adjudicateur mais d'une manière beaucoup plus limitée que les Offres définitives B1 et B2. Ils respectent, dans les grandes lignes, la répartition des risques entre parties et témoignent d'un esprit consensuel ainsi que de la prise en compte, par ce Soumissionnaire, des intérêts du Pouvoir adjudicateur.

Les Heads of terms de l'Offre définitive C comportent néanmoins plusieurs clauses jugées négatives par le Pouvoir adjudicateur, notamment en matière de délai de réalisation du Projet, de garantie de bonne exécution du Projet et de résiliation anticipée du contrat.

Premièrement, les Heads of terms de l'Offre définitive C contiennent plusieurs clauses de nature à prolonger le délai de réalisation des conditions suspensives et le délai de construction du Projet. En ce qui concerne le délai de réalisation des conditions suspensives, ils prévoient que ce délai est automatiquement prolongé, sans la moindre indemnité à payer au Pouvoir adjudicateur, en cas d'une éventuelle suspension de l'étude d'incidences des Permis de Base (liée à la procédure d'obtention des Permis Voie de Liaison ou à une période de vacances) ou en cas de dépassement d'un délai prévu par la législation par une Autorité compétente. Ils semblent, en outre, stipuler que le Soumissionnaire pourra imposer au Pouvoir adjudicateur la prolongation du délai de réalisation des conditions suspensives en cas d'application de la clause de rendez-vous pour les permis. En ce qui concerne le délai de construction du Projet, bien que le Soumissionnaire C s'engage à fournir ses meilleurs efforts pour rattraper tout retard sur le chantier, les Heads of terms de l'Offre définitive C suppriment la notion de retard critique et abaissent le seuil à partir duquel la notion de Force Majeure est applicable, augmentant dès lors le nombre de cas dans lesquels le Soumissionnaire sera en droit de réclamer une indemnisation en temps au Pouvoir adjudicateur. Les Heads of terms de l'Offre définitive C plafonne, en outre, le montant des pénalités de retard relatives aux logements à 4.500.000 Euros plutôt qu'à 9.000.000 Euros, diminuant ainsi le risque lié au retard du chantier à charge du Soumissionnaire.

Deuxièmement, contrairement aux Heads of terms des Offres définitives B1 et B2, les Heads of terms de l'Offre définitive C limitent les garanties de bonne exécution du Projet offertes au Pouvoir adjudicateur, en précisant que seule la SPV 1 sera solidairement tenue avec le Soumissionnaire de la bonne exécution des Fonctions Non-Résidentielles, à l'exclusion de la SPV 2, dont la solidarité est limitée aux Fonctions Résidentielles. Ils précisent également qu'en cas de cession d'une partie du droit d'emphytéose, seul le cédant de ce droit sera solidairement tenu avec le cessionnaire de la bonne exécution des obligations découlant du contrat, étant toutefois entendu que seule la SPV 1 peut céder la partie du droit d'emphytéose afférente au centre commercial. Enfin, ils limitent la cessibilité de la parent company garantie à une cession à une autorité publique cessionnaire du tréfonds

de terrain. Les deux premières limitations énoncées ci-dessus, bien qu'elles ne soient pas favorables au Pouvoir adjudicateur, sont toutefois nuancées par la circonstance que la SPV 1 et la SPV 2 restent solidairement tenues de la bonne exécution des obligations du Soumissionnaire relatives aux Fonctions Résidentielles et par la circonstance qu'Hammerson Plc, actionnaire de la SPV 1, remplit à elle seule les conditions et critères de sélection prévus pour le marché, de sorte que la préoccupation résultant de l'absence de solidarité avec la SPV 2 pour certains aspects du Projet s'en trouve atténuée.

Troisièmement, les Heads of terms de l'Offre définitive C compliquent ou limitent les facultés de résiliation anticipée du contrat par le Pouvoir adjudicateur. Ils suppriment la possibilité de résilier anticipativement le contrat dans le cas où il est uniquement certain, mais pas encore effectif, que le Certificat d'Achèvement Partiel relatif aux logements sera délivré avec plus de 24 mois de retard et excluent la résiliation anticipée du contrat pour les Fonctions Non-Résidentielles en cas de retard dans la réalisation des logements. Ils imposent également des conditions préalables à la résiliation anticipée du contrat pour survenance d'un Cas de Force Majeure. Ce faisant, ils réduisent l'efficacité des moyens de pression dont le Pouvoir adjudicateur dispose à l'égard du Soumissionnaire mais dans une mesure limitée et raisonnable, et, en tout état de cause, d'une manière nettement moins défavorable au Pouvoir adjudicateur que les Heads of terms des Offres définitives B1 et B2.

Quatrièmement, les Heads of terms de l'Offre définitive C imposent au Pouvoir adjudicateur de mettre la Voie de Liaison en service 6 mois avant la date d'ouverture du centre commercial au public (et non 3 mois avant). Ils autorisent également le Soumissionnaire à modifier l'actionnariat de la SPV 1 dédiée aux Fonctions Non-Résidentielles, sans condition, dès la délivrance du Certificat d'Achèvement Partiel relatif au centre commercial, sans devoir attendre la délivrance du Certificat d'Achèvement Global, étant toutefois entendu qu'Hammerson Plc reste, dans ce cas, solidairement responsable avec le cessionnaire du paiement de tous les montants visés dans le contrat.

Les Heads of terms de l'Offre définitive C apportent des plus-values limitées. Ils limitent le montant du préjudice financier du Soumissionnaire, en cas de survenance du Risque de la Ville, à 4.500.000 Euros. Ils renoncent également à la faculté du Soumissionnaire de pouvoir demander la prolongation du délai de réalisation des conditions suspensives moyennant le paiement d'une indemnité de réservation et mettent, de manière plus significative, à charge du Soumissionnaire, le risque qu'un recours en annulation, dirigé contre un permis et jugé non sérieux, n'aboutisse à l'annulation du permis.

Outre les aspects purement contractuels, en matière de modalités matérielles d'exécution du Projet, l'Offre définitive C présente un planning et un phasage d'exécution du Projet corrects en droit, complets, fouillés et clairement présentés. Les délais de réalisation du Projet qui y sont offerts semblent réalistes et engagent le Soumissionnaire C. Bien que l'ouverture du centre commercial soit prévue six mois plus tard que dans les Offres définitives B1 et B2, la délivrance du Certificat d'Achèvement Global est prévue en 2027, soit presque dix ans plus tôt que dans les Offres définitives B1 et B2, ce qui offre de meilleures garanties de réalisation effective et totale du Projet. Le caractère réaliste du planning et du phasage repris dans l'Offre définitive C est toutefois atténué par les préalables exigés dans l'Offre définitive C pour la réalisation du Projet; il en va notamment ainsi des préalables relatifs à l'implantation de superficies de logements ailleurs dans la ZIR ou à l'introduction et à l'obtention, par la Ville, des permis relatifs à la Voie de Liaison (alors que la Ville ne s'est contractuellement engagée, en ce qui concerne la Voie de Liaison, qu'à sa réalisation endéans un certain délai mais non à l'obtention des permis y relatifs endéans un certain délai).

En conclusion, les Heads of terms de l'Offre définitive C rencontrent, en grande partie, les attentes du Pouvoir adjudicateur. Ils dérogent néanmoins à certaines clauses jugées essentielles par le Pouvoir adjudicateur. Ces dérogations ont toutefois un impact limité sur le bon déroulement du Projet. Les Heads of terms de l'Offre définitive C témoignent d'une volonté de collaboration et de concertation du Soumissionnaire C avec le Pouvoir adjudicateur, ce qui est apprécié positivement par le Pouvoir adjudicateur, en raison de la nature et de la longue durée du Projet. Les Heads of terms de l'Offre définitive C sont, par ailleurs, beaucoup plus équilibrés que ceux des Offres définitives B1 et B2. En ce qui les concerne l'Offre définitive C offre un planning général de réalisation du Projet correct, ambitieux et engageant, mais soumis à la réalisation de plusieurs préalables. Ces préalables pourraient décaler ou allonger, en cours de réalisation, le planning proposé. Pour ces raisons, le Pouvoir adjudicateur estime que les Heads of terms de l'Offre définitive C sont d'une qualité satisfaisante à bonne, de sorte qu'une note de 23/30 leur est attribuée pour le présent critère.

En synthèse sur ce critère. Les Heads of terms des Offres définitives B1, B2 et C dérogent tous à des clauses en gras, pourtant jugées essentielles par le Pouvoir adjudicateur, et n'apportent tous qu'une faible plus-value au Projet de Convention. Les dérogations aux clauses en gras, apportées dans l'Offre définitive C, sont toutefois beaucoup moins nombreuses et nettement moins significatives que celles apportées dans les Offres définitives B1 et B2. La qualité des Heads of terms des Offres définitives B1 et B2 est donc clairement inférieure à la qualité de ceux de l'Offre définitive C et ce, d'autant plus que les Heads of terms des Offres définitives B1 et B2 exposent le Pouvoir adjudicateur à de beaucoup plus nombreux risques dans le cadre de la réalisation du Projet que les Heads of terms de l'Offre définitive C. L'esprit de la rédaction des Heads of terms démontre incontestablement la présence d'un souci de concertation, de collaboration et de consensualisme dans le chef du Soumissionnaire C. Un tel souci, pourtant essentiel au bon déroulement du Projet, n'a pu être constaté dans les Heads of terms des Offres définitives B1 et B2. Les plannings et phasages proposés dans les Offres définitives B1, B2 et C sont, de manière générale, corrects et fouillés. Leur caractère réaliste est conditionné, dans les trois Offres, par l'imposition de différents préalables, relatifs notamment à la Voie de Liaison. En outre, comme demandé par le Pouvoir adjudicateur en vue d'assurer la comparabilité des Offres, ces plannings reposent sur l'hypothèse qu'il n'y aura pas de recours contre les permis et que la réalisation des logements pourra être repoussée dans le temps en cas de saturation du marché. Le planning proposé dans les Offres définitives B1 et B2 est presque deux fois plus étalé dans le temps que celui de l'Offre définitive C et présente un caractère engageant limité; il est dès lors apprécié moins positivement par le Pouvoir adjudicateur. Pour ces raisons, un écart très net dans la cotation des Heads of terms peut être remarqué pour le présent critère, une note très faible étant attribuée pour les Heads of Terms des Offres définitives B1 et B2 et une note satisfaisante à bonne étant attribuée pour les heads of terms de l'Offre définitive C.

Ces Offres se voient donc attribuer les cotes respectives suivantes:

- Offre définitive B1: 15/30;
- Proposition B2: 15/30;
- Proposition C: 23/30.

Considérant qu'au vu de ce qui précède, les trois Offres définitives peuvent être classées comme il suit:

- Proposition B1: 205/250;
- Proposition B2: 168/250;
- Proposition C: 203/250;".

IV. REQUETE EN INTERVENTION

La société de droit français UNIBAIL - RODAMCO, la société anonyme BESIX et la société anonyme COMPAGNIE D'ENTREPRISES CFE ont, par une requête introduite le 5 juin 2014, demandé à être reçues en qualité de parties intervenantes. En tant que bénéficiaires de la décision d'attribution attaquée, elles ont intérêt à intervenir dans la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. RECEVABILITE DE LA REQUETE EN CE QU'ELLE PORTE SUR LE REFUS D'ATTRIBUER LE "MARCHE" AU CONSORTIUM REQUERANT

La procédure adoptée en l'espèce, c'est-à-dire celle d'un dialogue compétitif, ne se prête pas à ce qu'il puisse être statué, en outre en extrême urgence, sur le refus implicite d'attribuer le "marché" au consortium formé par les parties requérantes.

En tant que la requête porte sur cet objet, elle est irrecevable.

VI. CONSTITUTION DU DOSSIER ADMINISTRATIF

Il appartient à la partie adverse de déposer le dossier administratif, par définition constitué dès avant la prise de la décision litigieuse, et non de le constituer selon ses propres critères d'appréciation.

En théorie, en extrême urgence, le dossier administratif peut être remis à l'audience même. Néanmoins, le dossier étant normalement constitué bien avant celle-ci, il est généralement déposé plusieurs jours avant l'audience par la partie adverse.

Cette pratique permet de réaliser un équilibre entre les intérêts des parties au litige et les exigences du contrôle de légalité. En effet, d'une part, l'examen de l'affaire peut se dérouler à une allure conciliable avec l'extrême urgence et, d'autre part, la sécurité juridique, spécialement le débat contradictoire, est assurée.

C'est en premier lieu à l'auditeur chargé de l'instruction d'une affaire de veiller à ce que le dossier déposé par la partie adverse soit complet afin que le contrôle de légalité puisse être opéré de manière utile et sans retard. Si tel n'est pas le cas, l'auditeur diligente une instruction afin de faire compléter le dossier administratif dans les meilleurs délais.

En matière de marchés publics, la décision d'attribution est souvent précédée d'un document généralement appelé "rapport d'analyse". Quels que soient les termes, il existe un projet de décision préparé par les personnes désignées à cette fin par le pouvoir adjudicateur et soumis à son appréciation en vue de prendre, en connaissance de cause, la décision d'attribution.

En l'espèce, un tel document ne figurait pas dans le dossier déposé par la partie adverse. L'auditeur chargé de l'instruction a donc interrogé la partie adverse qui a finalement déposé une "proposition de délibération" élaborée par EXCS.

L'examen qui suit de la décision attaquée tient compte du dossier administratif ainsi déposé.

VII. QUATRIEME MOYEN

Le quatrième moyen est pris de l'excès de pouvoir, du défaut de motivation, d'une violation des principes du raisonnable et de cohérence ainsi que d'une erreur manifeste d'appréciation.

VII. 1. Thèses des parties sur la première branche du quatrième moyen

A. Requête

La première branche concerne le troisième critère d'attribution (qualité environnementale, mobilité et développement durable).

En substance, les parties requérantes affirment que le critère se divisait en deux sous-critères : la performance environnementale et la mobilité. Elles indiquent que, selon les fiches descriptives, les "Exigences minimales" pour les performances environnementales portaient sur une certification BREEAM "very good" pour l'ensemble du projet et chacune des entités, en phase de conception et en phase post-construction et que les "Ambitions" portaient sur une certification BREEAM "excellent" pour l'ensemble du projet et chacune des entités, en phase de conception et en phase post-construction. Elles rappellent avoir obtenu la certification BREEAM "excellent" pour l'ensemble de leur projet et chacun des éléments de celui-ci et signalent que cette performance, annoncée dès la première proposition, n'a jamais été mise en doute par la partie adverse, qui a au contraire demandé comment ce score était annoncé pour chaque partie et non pour l'ensemble, avant que les requérantes confirment que le score "excellent" serait atteint pour chaque élément et pour l'ensemble, ce qui fut confirmé par un certificat BREEAM joint à l'offre définitive. Les requérantes s'étonnent dès lors que la partie adverse, après avoir constaté que

"l'offre définitive C se distingue sur ce critère eu égard au score BREEAM annoncé et démontré : le soumissionnaire prévoit un score "excellent" non seulement pour le projet dans son ensemble mais également pour chacune des sept programmations", ait immédiatement formulé la réserve suivante : "toutefois, les taux d'utilisation d'énergie pour le centre commercial paraissent extrêmement bas par rapport aux Ambitions des Fiches descriptives et suscitent toujours l'interrogation quant au réalisme de cette performance, ce qui contraint à l'apprécier de manière prudente". Elles considèrent que le pouvoir adjudicateur remet ainsi en cause, sans motif sérieux ni étayé, une attestation délivrée par une société indépendante agréée par l'organisme certificateur qu'il a lui-même désigné et ce, alors même que le certificateur faisait état d'une marge de 7 à 10 points. Elles estiment qu'elles répondaient à une "Ambition", alors que les adjudicataires ne répondaient qu'à une "Exigence minimale", et que leur offre était donc supérieure en ce qui concerne la performance environnementale. Elles constatent, par ailleurs, que, selon la décision d'attribution, leur offre "se distingue légèrement" par une ambition plus avancée quant au trafic. Elles concluent que leur offre aurait dû obtenir pour le troisième critère une note supérieure à celle de l'adjudicataire et non une note équivalente (28/40). Prenant en compte une pondération identique des deux sous-critères (20/40), elles estiment que cette appréciation leur a coûté au moins 5 points.

B. Note d'observations

La partie adverse répond que les principes de bonne administration de minutie et de cohérence ne constituent pas des normes dont la violation justifie, seule, la suspension ou l'annulation d'un acte administratif. Elle rappelle l'énoncé du critère d'attribution, la définition des "Exigences minimales" et des "Ambitions" et reproduit les "Exigences minimales" et "Ambitions" définies par les fiches descriptives pour le critère "qualité environnementale, mobilité et développement durable". Elle met en évidence le fait que ce critère ne comprend pas de sous-critères; qu'il portait sur onze "Ambitions" (4. sustainable buildings, 5. standard énergétique, 6. matériaux, 7. piétons, 8. cyclistes, 10. transports publics, 11. plan de mobilité durable, 12. eaux de pluie, 14. eaux sanitaires, 15. biotopes, 16. conception énergétique durable); qu'il est donc inexact de prétendre que la performance énergétique vaudrait pour la moitié des points et ne devait être jugée que sur la base du certificat BREEAM. Au contraire, le certificat BREEAM constitue une "Exigence/Ambition" pour le seul premier élément (4. sustainable buildings) et la partie adverse se réservait d'apprécier elle-même la performance énergétique pour les éléments 5, 6, 12, 14, 15, 16. Cette appréciation devait se faire et a été faite globalement pour tous les éléments du critère. La partie adverse en conclut que le moyen repose sur des présupposés inexacts et qu'il ne peut dès lors être tenu pour sérieux *prima facie*. Elle poursuit toutefois en reproduisant la motivation sur ce point et en explicitant chaque élément de cette motivation. En

substance, elle indique qu'elle a noté la moins bonne performance BREEAM de B1 et B2, mais qu'elle a valorisé d'autres éléments, au regard des autres ambitions. S'agissant de la certification "Excellent" obtenue par les requérantes, elle indique qu'elle n'est pas remise en cause, mais que cela ne l'a pas empêchée d'apprécier elle-même les performances au regard des autres ambitions. Elle affirme qu'il ne résulte pas de la décision que l'"Ambition" atteinte par C n'aurait pas été considérée comme remplie. Enfin, en ce qui concerne la mobilité, elle explique que l'offre des requérantes se distinguait sur un point précis, qui ne constituait pas une "Ambition", mais qu'elle ne se distinguait pas globalement sur la mobilité. En somme, selon la partie adverse, la motivation permet de comprendre que les deux offres aient le même score dans l'ensemble.

C. Requête en intervention

L'argumentation des parties intervenantes est semblable à celle de la partie adverse. Elles insistent sur la confusion qu'entretiennent les requérantes au sujet des éléments à évaluer. Selon elles, il est faux également de réduire la performance environnementale à la seule certification BREEAM. Elles relèvent que pour ce qui concerne cette certification, leur offre était en réalité comparable à celle des requérantes si l'on se réfère au "Quick Scan" réalisé sur l'ensemble du projet (77, 41 % pour les intervenantes et 77, 9 % pour les requérantes).

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat sur la première branche du quatrième moyen

Les parties requérantes ne peuvent être suivies lorsqu'elles soutiennent que le troisième critère d'attribution serait divisé en deux sous-critères valant chacun 20 points. Si l'appréciation des offres est effectivement structurée, dans la décision attaquée, autour de deux pôles : d'une part, la durabilité, les performances énergétiques et les matériaux et d'autre part, la mobilité, cette structure n'identifie cependant pas de sous-critères. Au contraire, les fiches descriptives font apparaître onze "Ambitions", qui sont autant d'éléments d'appréciation.

Un élément important, déterminant, d'appréciation concerne la certification BREEAM. La décision attaquée est notamment rédigée comme suit à ce sujet :

" L'Offre définitive C se distingue sur ce critère eu égard au score BREEAM annoncé et démontré : le Soumissionnaire prévoit un score "Excellent" non seulement pour le projet dans son ensemble mais également pour chacune des sept programmations du projet (commerces, logements, biodôme, etc.). Toutefois, les taux d'utilisation d'énergie pour le centre commercial paraissent extrêmement bas par rapport aux Ambitions des Fiches descriptives et suscitent toujours l'interrogation quant au réalisme de cette performance, ce qui contraint à l'apprécier de manière prudente. L'Offre définitive C comporte de bonnes

performances de matériaux excepté en ce qui concerne le choix de revêtements métalliques pour les façades (en particulier l'utilisation de l'acier Corten pour l'une de ses deux tours)".

Selon ce texte, le pouvoir adjudicateur a bien relevé le meilleur score de l'offre C mais le met en doute en raison des taux d'utilisation d'énergie pour le centre commercial qu'elle estime "extrêmement bas".

Si le pouvoir adjudicateur peut, voire doit, s'assurer de la crédibilité des niveaux de performance annoncés par les soumissionnaires, dès le moment où un soumissionnaire a joint à son offre un certificat émis par un organisme agréé, spécialisé en la matière, ainsi que le prévoient les documents du marché, il ne peut le mettre en doute ou même l'apprécier de manière prudente que moyennant le respect de certaines conditions. En d'autres termes, il ne peut mettre en cause le score obtenu par l'offre C, "Excellent", que pour des motifs précis, clairement exprimés et étayés par des documents d'une valeur comparable au certificat BREEAM, obtenus par exemple à la suite d'une contre-expertise. Or, en l'espèce, aucun document n'étaye la "dévaluation" par la partie adverse de la performance de l'offre C.

Si l'incidence de ce motif sur l'appréciation générale portée sur ce troisième critère et sur les notes obtenues pour celui-ci est difficile à déterminer, il apparaît toutefois qu'il s'agit d'un des seuls motifs relatifs aux questions autres que la mobilité, hormis celle des matériaux, justifiant qu'en conclusion, "l'offre définitive B1 se distingue en particulier sur les aspects liés à l'énergie" alors que celle-ci a un moins bon score BREEAM que l'offre définitive C. Il est ainsi déterminant.

Pour le surplus, il n'apparaît pas à la lecture de la décision attaquée que, sur cette question, le pouvoir adjudicateur aurait pris en compte d'autres "Ambitions", telle, par exemple, l'ambition 5. e ("standard énergétique" – "concevoir les immeubles et activités de loisir indoor et outdoor dans un souci d'économie des consommations énergétiques par rapport aux standards rencontrés pour des activités similaires").

En ce qui concerne la mobilité, la décision attaquée reconnaît des points forts à l'offre B1 mais ne les compare pas à ceux de l'offre C sauf pour ce qui concerne l'utilisation du parking C. Il s'ensuit que la comparaison n'est pas complète sur ce point.

En conséquence, les notes équivalentes de 28/40 accordées aux deux offres B1 et C pour le troisième critère ne reposent pas sur des motifs adéquats étayés par le dossier administratif. L'écart entre les notes totales attribuées aux deux offres n'étant que de 2 points sur 250, l'appréciation de ce critère est susceptible d'avoir une incidence sur le classement des offres.

La première branche du quatrième moyen est sérieuse.

VII. 3. Thèses des parties sur la seconde branche du quatrième moyen

A. Requête

En substance, les requérantes résument et reproduisent partiellement le "tableau, exclusivement noir" dressé par la partie adverse au sujet de l'offre de l'adjudicataire et s'étonnent qu'elle lui attribue "contre toute attente" une note de 15/30 pour ce critère. Se plaçant exclusivement sous l'angle de la cohérence entre l'appréciation et la note, elles indiquent qu'une telle notation n'est nullement justifiée par les motifs de la décision, procède d'une violation du principe du raisonnable et de cohérence, ainsi que d'une erreur manifeste d'appréciation. Elles se réfèrent à un arrêt du Conseil d'Etat dans lequel une autre méthode de notation a été admise et reproduisent un extrait du Guide du dialogue (II.7.3.) selon lequel une proposition "inadéquate" ne recueille pas une moyenne de 50 %. Elles s'attachent à démontrer que cette erreur manifeste a eu une incidence déterminante sur le classement.

B. Note d'observations

La partie adverse renvoie à la réponse au troisième moyen et rappelle que le pouvoir adjudicateur dispose d'un très large pouvoir d'appréciation. Elle fait valoir que ce critère ne vise pas seulement les modalités juridiques, mais aussi les modalités matérielles d'exécution du projet (spécialement le planning et le phasage). Elle relève que les offres B1 et B2 ont été appréciées sévèrement pour les modalités juridiques, mais qu'elles ont été appréciées plus positivement notamment en ce qui concerne le degré d'élaboration du planning et la durée de réalisation du centre commercial et souligne que les requérantes ne critiquent pas ces motifs, pas plus qu'elles ne critiquent certaines appréciations nuancées sur leur propre offre (modalités matérielles d'exécution). La partie adverse explique qu'"en ce qui concerne [l'adjudicataire] sa cote est le résultat d'un équilibre entre les propositions relatives aux modalités juridiques, jugées sévèrement par la partie adverse en ce qui concerne les offres définitives B1 et B2, et les autres composantes de ce critère, à propos desquelles les offres définitives B1 et B2 ont été évaluées plus positivement". La partie adverse a considéré qu'une note de 50 % était adéquate pour une offre qui propose des modalités juridiques "à la limite de l'acceptable" et des modalités matérielles d'exécution satisfaisantes. Elle expose en quoi l'argument tiré du document descriptif est dénué de pertinence parce qu'il ne s'applique qu'aux premières propositions et ne concerne que l'appréciation globale. Elle considère qu'une méthode de notation admise dans un arrêt ne s'impose pas à tous les pouvoirs adjudicateurs

pour tous les marchés. La partie adverse rappelle qu'aucune méthode de notation n'était fixée par les documents du marché et invite à apprécier la note de 15/30 au regard de toutes les notes attribuées. La partie adverse indique qu'elle a tenu à rester modérée dans la traduction chiffrée de toutes ses appréciations et qu'elle n'a tenu à mettre en échec aucune soumission au regard d'un critère (ni l'adjudicataire pour le cinquième critère, ni les requérantes pour les premier et deuxième critères). Enfin, la partie adverse estime que la cohérence dans l'évolution des notes en cours de procédure a été sauvegardée, puisque l'écart a été creusé entre B et C à l'avantage de l'offre définitive C.

C. Requête en intervention

Les parties intervenantes observent que la note contestée par les requérantes pour le critère "modalités juridiques et matérielles d'exécution" est une notation globale et que dès lors, le planning et le phasage des travaux faisaient également l'objet de l'évaluation. Une appréciation du seul "Projet de Convention" amendé ("Heads of Terms") comme étant "insatisfaisant" ne devait donc pas automatiquement donner lieu à une note globale inférieure à 15/30. Elle font également valoir que, si les dérogations aux clauses du "Projet de Convention" qualifiées d'essentiels ont été jugées, dans l'acte attaqué, comme étant "à la limite de l'acceptable", elles étaient pour autant encore acceptables.

VII. 4. Décision du Conseil d'Etat sur la seconde branche du quatrième moyen

Cette seconde branche concerne le cinquième critère "Modalités juridiques et matérielles d'exécution du projet", d'une valeur de 30 points.

Les motifs de la décision attaquée sur ce critère, reproduits ci-dessus dans l'exposé des faits, sont très négatifs pour ce qui concerne les offres B1 et B2. La décision attaquée contient ainsi les considérations suivantes :

" En conclusion, les Heads of Terms des Offres définitives B1 et B2 offrent des engagements contractuels d'une qualité insatisfaisante et qui ne sont pas de nature à garantir le déroulement serein du Projet [...]. [L]es dérogations aux clauses en gras [...] sont à ce point nombreuses qu'elles sont jugées à la limite de l'acceptable par le Pouvoir adjudicateur. Elles participent des lors à une forte pénalisation des offres définitives B1 et B2 pour le critère relatif aux modalités juridiques et matérielles d'exécution du Projet".

Outre l'appréciation négative des modalités juridiques des offres B1 et B2, l'appréciation des modalités matérielles de ces offres est globalement défavorable. En effet, si le planning et le phasage sont jugés corrects, complets et fouillés et les délais d'exécution réalistes et avantageux pour le centre commercial (ouverture six

mois plus tôt que dans l'offre C), les autres modalités, et en particulier le délai de réalisation des logements, sont appréciées très défavorablement (finalisation des logements dix ans après celle proposée dans l'offre C).

L'offre définitive B1 a obtenu 15 points sur 30, tout comme l'offre B2, tandis que l'offre C s'est vu octroyer la note de 23 points.

La partie adverse, qui dispose d'un large pouvoir d'appréciation, n'a pas défini la méthode de notation dans les documents du marché. Il faut donc avoir égard à l'ensemble des notes pour déterminer à quelle échelle de points le pouvoir adjudicateur s'est référé : de 0 à 30, de 15 à 30, de 15 à 25... Le pouvoir adjudicateur ne pourrait cependant pas noter l'un des cinq critères en partant de la moitié (en l'occurrence 15/30) et noter les autres critères en utilisant toute l'amplitude des points disponibles (de 0 à 40 pour un critère d'une valeur de 40, par exemple). Ce faisant, il fausserait la pondération des critères telle que préétablie. Il pourrait par contre opter pour une notation "bienveillante" pour tous les critères. La partie adverse indique dans sa note d'observations qu'elle a opté pour une telle échelle de notation. Il est vrai qu'aucune offre n'est mise en échec (moins de 50 %) pour aucun des critères. Toutefois, aucune offre ne fait l'objet d'une évaluation aussi négative. Les autres moins bonnes notes sont celles recueillies par les requérantes pour les premier et deuxième critères (27/40 et 25/40) mais elles font l'objet d'appréciations qui sont plus favorables.

Enfin, il faut observer l'évolution de la note attribuée au soumissionnaire B entre sa deuxième proposition et son offre définitive.

Après avoir énuméré les points faibles et les points forts de la deuxième proposition du groupement B, le pouvoir adjudicateur l'a appréciée comme suit en ce qui concerne le cinquième critère :

" Au stade actuel de la procédure, les propositions du participant B en matière de modalités juridiques et matérielles d'exécution du projet sont globalement légèrement plus faibles que celles des autres propositions. Elles présentent en effet des insuffisances principalement en matière de partage des risques. Certaines propositions du participant B améliorent cependant le Projet de Heads of Terms".

Cette proposition a reçu 15 points sur 30.

L'offre définitive du groupement B pour ce critère a été jugée "à la limite de l'acceptable" et de nature à faire l'objet d'une "forte pénalisation". Elle a cependant reçu une nouvelle fois la note de 15 points sur 30.

Ces éléments établissent une incohérence dans l'appréciation des offres et leurs notations au regard du cinquième critère et sont constitutifs d'une erreur manifeste d'appréciation. L'écart entre les notes totales attribuées aux offres B1 et C n'étant que de 2 points sur 250, l'appréciation de ce critère est susceptible d'avoir une incidence sur le classement des offres.

La seconde branche du quatrième moyen est sérieuse.

VIII. BALANCE DES INTERETS

La partie adverse ne fait état d'aucun élément imposant de constater que les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de la décision attaquée l'emporteraient sur ses avantages.

Les parties requérantes n'ont formulé aucun grief relatif au lancement de la procédure, au choix de la procédure, aux documents du marché ou encore à la manière dont le dialogue a été mené. La critique de légalité faite, sous le quatrième moyen, ne concerne que la décision finale de sorte que le travail considérable qui a été effectué par toutes les parties au litige ne sera pas anéanti par le prononcé d'un arrêt de suspension.

IX. CONFIDENTIALITE

La partie adverse sollicite que les pièces 6, 7, 36, 37, 39, 50 à 53, 56, 57, 63, 80 à 82, 100 à 102, 110, 122, 123, 126, 132, 135, 139, 142, 144, 149, 150, 156, 160 à 162, 166 à 172, 175, 176, 179, 185 à 187 et 190 à 195 qu'elle dépose au dossier administratif confidentiel soient soustraites à la consultation des parties.

Dans le cadre de l'instruction de l'affaire par l'auditeur, les conseils de la partie adverse ont notamment déposé un courriel du 22 avril 2014 par lequel EXCS a transmis à la ville de Bruxelles la proposition d'attribution, tel que communiqué le 11 juin 2014 par Henri DINEUR. Ils demandent que ce courriel reste également confidentiel.

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société de droit français UNIBAIL - RODAMCO, la société anonyme BESIX et la société anonyme COMPAGNIE D'ENTREPRISES CFE est accueillie dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de la délibération du collège des bourgmestre et échevins de la Ville de Bruxelles du 24 avril 2014 attribuant le "marché" identifié par la référence "NEO – première tranche" (2012/S 120-198953) au consortium Unibail-Rodamco, Besix et CFE, pour son offre définitive B1.

Article 3.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

Les pièces 6, 7, 36, 37, 39, 50 à 53, 56, 57, 63, 80 à 82, 100 à 102, 110, 122, 123, 126, 132, 135, 139, 142, 144, 149, 150, 156, 160 à 162, 166 à 172, 175, 176, 179, 185 à 187 et 190 à 195 déposées au dossier administratif confidentiel ainsi que le courriel du 22 avril 2014 par lequel EXCS a transmis à la ville de Bruxelles la proposition d'attribution, tel que communiqué le 11 juin 2014 par Henri DINEUR, sont, à ce stade de la procédure, soustraits à la consultation des parties.

Article 6.

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 7.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

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

M ^{me} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
M. Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.