

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 230.648 du 25 mars 2015

G./A.203.172/VI-19.409

En cause : **1. la société privée à responsabilité limitée MODULO ARCHITECTS,**
2. la société par actions simplifiées de droit français ARCHITECTES INGENIEURS ASSOCIES,
3. la société anonyme LOUIS ENGINEERING,
4. la société anonyme T.P.F. ENGINEERING,
5. la société par actions simplifiées de droit français BETEREM INGENIERIE
ayant formé une société momentanée,

ayant élu domicile chez
Me Marie VASTMANS, avocat,
avenue Tedesco, n° 7,
1160 Bruxelles,

contre :

le centre hospitalier universitaire de Liège, en abrégé
le C.H.U. de Liège,

ayant élu domicile chez
Mes André DELVAUX et Renaud SIMAR, avocats,
place des Nations Unies, n° 7,
4020 Liège.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 29 décembre 2011, la société privée à responsabilité limitée MODULO ARCHITECTS, la société par actions simplifiées de droit français ARCHITECTES INGENIEURS ASSOCIES, la société anonyme LOUIS ENGINEERING, la société anonyme T.P.F. ENGINEERING, la société par actions simplifiées de droit français BETEREM INGENIERIE, ayant formé une société momentanée, sollicitent l'annulation de la décision prise par le centre hospitalier universitaire de Liège le 19 octobre 2011 "de retenir l'association momentanée Bureau Emile Verhaegen / Abcis-Van Wetter / Marcq & Roba / Cosep / Matriciel comme adjudicataire pour le marché visé par le cahier spécial des charges

n° CHUST/10.02 désignant l'auteur de projet ayant une mission d'étude complète et de contrôle pour la construction d'un nouveau bâtiment au CHU, site du Sart Tilman, destiné à accueillir sur un site unique le Centre Intégré d'Oncologie (CIO) et l'ensemble des laboratoires d'analyses cliniques (Unilab-Lg.) pour un montant global estimé à 8,5 millions d'€ tva".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

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

Le dossier administratif a été déposé.

M. l'Auditeur au Conseil d'État, Raphaël BORN, a rédigé un rapport.

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

Une ordonnance du 3 février 2015, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 4 mars 2015.

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

Me Anne-Sophie VERRIEST, *loco* Me Marie VASTMANS, avocat, comparaissant pour les parties requérantes et Me Arthur D'ANETHAN, *loco* Me André DELVAUX et Renaud SIMAR, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. l'Auditeur, Raphaël BORN, a été entendu en son avis conforme.

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

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. Le 29 octobre 2010, le C.H.U. de Liège publie un avis relatif à une procédure d'appel d'offres général pour un marché de services portant sur la désignation d'un auteur de projet ayant une mission d'études complète et de contrôle pour la construction d'un nouveau bâtiment sur le site du complexe du C.H.U. au Sart-Tilman, destiné à accueillir un nouveau centre intégré d'oncologie (C10) et

l'ensemble des laboratoires d'analyses cliniques du C.H.U. regroupés sur un site unique (Unilab-Lg).

III. 2. Le cahier spécial des charges précise, en ce qui concerne les critères de sélection qualitative et, plus particulièrement, la capacité technique du soumissionnaire, que celui-ci doit joindre à son offre:

- " d. la justification de sa capacité technique en joignant :
 - la liste des principales institutions hospitalières dans lesquelles il a réalisé des travaux similaires (montants, dates, destinataires) pendant les cinq dernières années;
 - les noms, l'ancienneté et les curriculums des personnes qualifiées qui auront en charge la responsabilité du suivi du marché ainsi qu'une déclaration de parfaite maîtrise de la langue française;
 - l'attestation de souscription d'assurance couvrant sa (leur) responsabilité civile professionnelle avec mention des montants assurés;
 - la preuve de l'inscription au tableau de l'Ordre des Architectes;
 - une déclaration sur l'honneur que l'études des techniques spéciales sera assurée par un Ingénieur civil diplômé d'une Université belge ou diplômé équivalent dans un des pays membres (formation minimum de 5 ans);
 - la preuve du droit de pouvoir exercer la mission complète de coordination de la sécurité / santé du chantier".

III. 3. Le cahier spécial des charges précise également, en ce qui concerne les critères d'attribution:

" 1.12. A.R. art 115: Critères d'attribution

Les critères sont pondérés de la manière suivante :

1. Références : 50 points

La prise en compte des références se fera de la façon suivante:

- Niveau de capacité du soumissionnaire ou d'un membre de l'équipe proposée à concevoir des projets dans le domaine hospitalier et plus particulièrement, dans le domaine de l'hospitalisation, type hôpital de jour et dans le domaine des polycliniques. (9 points).

Le soumissionnaire joint en annexe à son offre un exemple de dossier complet déposé à l'occasion d'une telle mission, dossier établi par ses soins dans le cadre d'autres marchés. Le C.H.U. de Liège garantit que ce dossier sera traité avec toute la confidentialité requise.

- Niveau de capacité du soumissionnaire ou d'un membre de l'équipe proposée à concevoir des projets d'une ampleur similaire en matière de bunkers de radiothérapies et de services de médecine nucléaire (10 points).

Le soumissionnaire joint, en annexe à son offre, un exemple de dossier complet déposé à l'occasion d'une telle mission, dossier établi par ses soins dans le cadre d'autres marchés. Le C.H.U. de Liège garantit que ce dossier sera traité avec toute la confidentialité requise.

- Niveau de capacité du soumissionnaire ou d'un membre de l'équipe proposée à concevoir des projets d'une ampleur similaire en matière de laboratoires (10 points).

Le soumissionnaire joint en annexe à son offre un exemple de dossier complet déposé à l'occasion d'une telle mission, dossier établi par ses soins dans le cadre d'autres marchés, le C.H.U. de Liège garantit que ce dossier sera traité avec toute la confidentialité requise.

- Niveau de capacité du soumissionnaire ou d'un membre de l'équipe proposé à concevoir des projets esthétiquement respectueux de l'architecture existante pour des budgets raisonnables et capacité à contrôler l'évolution des études et des travaux dans le respect des budgets qui ont été arrêtés lors de la désignation de l'(des)adjudicataire(s) (3 points).
- Niveau de capacité du soumissionnaire ou d'un membre de l'équipe proposée à gérer des projets soumis à la réglementation des marchés publics (3 points).
- Niveau de capacité du soumissionnaire ou d'un membre de l'équipe proposée à mener des projets d'une ampleur similaire à celui qui est proposé en matière de stabilité (3 points).
- Niveau de capacité du soumissionnaire ou d'un membre de l'équipe proposée à mener des missions complètes de coordination de la sécurité / santé sur les chantiers (3 points).
- Niveau de capacité du soumissionnaire ou d'un membre de l'équipe proposée à mener des missions complètes de coordination et de planification de travaux à réaliser en plusieurs lots séparés (3 points).
- Niveau de capacité du soumissionnaire ou d'un membre de l'équipe proposée à mener des missions complètes en respectant les délais (3 points).

Les soumissionnaires joindront à leur offre, par dossier exemple présenté, une attestation du maître d'oeuvre attestant du respect des délais.

- Niveau de capacité du soumissionnaire ou d'un membre de l'équipe proposée à mener des missions complètes en respectant l'esprit et la législation en termes de performance énergétique des bâtiments et gestion efficiente des déchets [...]

Les soumissionnaires joignent à leur offre une synthèse de leurs références d'une page maximum par références mettant en évidence chaque niveau de capacité imposé ci-dessus.

2. Coût: 40 points

[...]

3. Moyens humains et techniques mis à disposition pour répondre au marché et disponibilités sur chantier : 10 points

Le soumissionnaire établit un descriptif détaillé du nombre de personnes affectées à chaque phase du marché, descriptif précisant le nombre d'équivalents temps-plein par spécialisation (Architecte, Ingénieur civil, etc), curriculum vitae des personnes affectées à l'exécution du présent marché, ainsi que les moyens techniques.

Par ailleurs, l'Auteur de Projet, en cas d'intervention particulière sur chantier, doit

pouvoir s'y rendre en un maximum d'une heure. Ce critère peut être rencontré par la collaboration avec un confrère désigné par le soumissionnaire et dont il fournit l'adresse dans son offre.

4. Délais d'exécution du présent marché et des différentes phases intermédiaires: 10 points

Le soumissionnaire indique dans son offre les dates qu'il s'engage à respecter, en fonction des différentes phases décrites au paragraphe 1.22.

Les points seront attribués sur base des dates proposées pour les trois postes de la phase n° 7 et sur la faisabilité des phases 1 à 6.

Le soumissionnaire s'engage à joindre en annexe à son offre tous les renseignements nécessaires et toutes les réponses aux questions posées dans le présent cahier spécial des charges pour permettre au C.H.U. de Liège de juger de la qualité de l'offre en fonction de tous les critères d'attribution précités.

L'absence de réponse à l'un des critères fait perdre des points qui seraient attribués à ce critère. Le classement des soumissionnaires résulte de l'addition des points attribués à chaque critère auquel il a été répondu de façon satisfaisante lors de l'ouverture des offres.

En conséquence, aucun document complémentaire fourni après la date d'ouverture ne pourra être pris en compte soit pour confirmer une qualification, soit pour obtenir une qualification complémentaire.

L'offre du soumissionnaire sera structurée de manière à répondre clairement aux différents critères énoncés ci-dessus. Pour chacun de ceux-ci, une note fera partie de l'offre".

III. 4. Le 13 décembre 2010, la partie adverse adresse un avis rectificatif aux bureaux et associations momentanées intéressés par le marché, comportant des informations complémentaires et des modifications du cahier spécial des charges, au nombre desquelles figure le report de la date de la séance d'ouverture des offres au 17 janvier 2011.

III. 5. Le 17 janvier 2011, lors de la séance d'ouverture des offres, dix bureaux et associations momentanées déposent offre.

A l'issue de l'examen des critères de sélection qualitative, huit d'entre eux sont sélectionnés par la partie adverse et, parmi ceux-ci, sont reprises les parties requérantes et l'association momentanée Bureau Emile Verhaegen / Abcis-Van Wetter / Marcq & Roba / Cosep / Matriciel.

III. 6. A une date inconnue, un rapport d'analyse des offres est établi, en conclusion duquel il est proposé de retenir la société momentanée Bureau Emile Verhaegen / Abcis-Van Wetter / Marcq & Roba / Cosep / Matriciel comme attributaire du marché.

III. 7. Le 19 octobre 2011, déclarant faire sien le rapport d'analyse, le conseil d'administration de la partie adverse attribue le marché à l'association momentanée Bureau Emile Verhaegen / Abcis-Van Wetter / Marcq & Roba / Cosep / Matriciel.

III. 8. Le 28 octobre 2011, la partie adverse informe la partie requérante par courrier recommandé que son offre n'a pas été retenue.

III. 9. Le 6 décembre 2011, les parties requérantes adressent des remarques concernant l'attribution du marché à la partie adverse et lui demandent de la rencontrer afin d'obtenir des éclaircissements sur les points litigieux.

III. 10. Le 23 décembre 2011, les parties se rencontrent, sans que cela n'aboutisse à un changement de la décision litigieuse.

IV. PREMIER MOYEN

IV. 1. Thèses des parties

A. Requête

Les requérantes soulèvent un premier moyen, pris de la violation des articles 1^{er} et 16 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de l'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, du cahier spécial des charges, des articles 10 et 11 de la Constitution, des principes généraux du droit et plus particulièrement du principe "patere legem quam ipse fecisti" et du principe d'égalité entre soumissionnaires, du principe de libre concurrence et du principe de transparence, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la foi due aux actes administratifs et de l'excès de pouvoir.

Les parties requérantes font valoir que la comparaison des offres réalisée par la partie adverse se fonde sur des sous-critères d'attribution qui ne sont pas annoncés dans les documents du marché et qui ne sont pas de nature à permettre au pouvoir adjudicateur de choisir l'offre la plus intéressante. Or, selon les règles et principes applicables à la matière et plusieurs arrêts du Conseil d'État, ainsi que l'arrêt Lianiski de la Cour de Justice de l'Union européenne du 24 janvier 2008, un pouvoir adjudicateur ne peut appliquer des nouveaux critères ou sous-critères, ni de nouvelles règles de pondération qui n'auraient pas été préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires dans la mesure où tous les éléments pris en considération par le

pouvoir adjudicateur pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse et leur importance doivent être connus des soumissionnaires potentiels au moment de la préparation de leurs offres.

De même, si le pouvoir adjudicateur est libre de choisir les critères d'attribution, il doit veiller à ce que ces critères et la manière dont il va les appliquer lors de la comparaison des offres soient de nature à désigner le soumissionnaire le mieux disant. Tel n'est notamment pas le cas lorsqu'une méthode consiste à attribuer le maximum des points relatifs au critère du prix au soumissionnaire dont le prix se rapproche le plus de la moyenne de l'ensemble des prix proposés par les soumissionnaires plutôt qu'au soumissionnaire le moins-disant. A tout le moins, le pouvoir adjudicateur doit-il l'annoncer dans le cahier spécial des charges afin que les soumissionnaires en aient connaissance avant l'établissement de leur offre, et justifier cette méthode qui s'écarte de l'évaluation classique et de "bon sens" consistant à privilégier l'offre proposant le délai le plus court. Selon les parties requérantes, le Conseil d'État l'aurait rappelé à propos du prix ou des critères techniques dans son arrêt S.P.R.L. Advisers et S.A. Sophia Management n° 158.316 du 4 mai 2006, et du délai, dans son arrêt Cornez et Borean n° 216.426 du 23 novembre 2011, délai qui, sauf stipulations contraires dans le cahier spécial des charges, doit être le délai le plus court et non le délai moyen.

En l'espèce, sur les quatre critères d'attribution prévus dans le cahier des charges, les parties requérantes critiquent le premier lié aux "références", le troisième lié aux moyens humains et techniques" et le quatrième lié aux "délais d'exécution".

Concernant le premier critère, et plus particulièrement les trois premiers sous-critères qui y sont liés, elles relèvent, tout d'abord, que la partie adverse a pris en compte des visites de sites non prévues dans le cahier des charges, alors que celui-ci imposait, uniquement, pour ces sous-critères, la production d'un dossier complet établi dans le cadre d'un autre marché et une synthèse des références mettant en évidence chaque niveau de capacité imposé. La partie adverse aurait donc systématiquement dédoublé ces sous-critères en "sous-sous-critères", une moitié des points étant attribuée à l'examen du dossier complet et l'autre moitié étant attribuée à une visite effectuée sur un site de référence. La visite de sites réalisés par les soumissionnaires n'était prévue qu'au point 4.15 du cahier spécial des charges, soit à propos des clauses techniques mais non des critères d'attribution. Les parties requérantes reprochent, ensuite, que lesdites visites aient été effectuées sans pertinence. Dans leur offre, elles avaient ainsi proposé trois "visites de réalisations récentes" comme demandé à l'article 4.15 précité, et chacune de ces réalisations était par ailleurs mentionnée au titre de dossier complet tel que mentionné ci-dessus.

Cependant, plutôt que de visiter les sites correspondant au dossier complet de chaque sous-critère, la partie adverse a soit visité l'un à la place de l'autre pour le deuxième sous-critère, soit visité un site étranger non seulement à la liste des trois "réalisations récentes" mais aussi au dossier complet renseigné pour le troisième sous-critère. Pour le site visité par la partie adverse pour le deuxième sous-critère, les parties requérantes indiquent ne même pas avoir participé à la réalisation du service de radiothérapie, alors que c'était précisément sur ce point qu'elles devaient être évaluées. Enfin, au sujet tout particulièrement des premier et troisième sous-critères, les parties requérantes estiment que la partie adverse a eu recours à une méthode d'attribution des points non prévue par le cahier spécial des charges pour ce qui concerne le volet "dossiers complets". Les parties requérantes en concluent que, si la partie adverse n'avait tenu compte, comme annoncé dans le cahier spécial des charges, que des dossiers complets, la note attribuée pour cet aspect sur la moitié des points aurait dû être multipliée par deux et l'écart aurait ainsi été réduit à 1 point au lieu de 4,48 points par rapport à l'adjudicataire.

S'agissant du quatrième sous-critère, les parties requérantes reprochent à la partie adverse d'avoir procédé, lors de l'analyse des offres mais sans l'avoir annoncé dans le cahier spécial des charges, à une subdivision en deux "sous-sous-critères", que sont l' "intégration architecturale" et le "management des coûts du projet", ce dernier étant lui-même encore scindé entre la "méthodologie" et l' "analyse financière" des références annoncées. Elles critiquent en particulier la note de 0 point sur 0,8 pour ne pas avoir abordé la question de la méthodologie ou n'avoir produit aucune "analyse financière", en réalité non réclamées initialement. Le fait que l'ensemble des soumissionnaires aient obtenu une note très faible pour ce sous-critère non annoncé est révélateur de ce qu'avancent les parties requérantes.

Le septième sous-critère a été subdivisé en deux "sous-sous-critères" que sont la "valeur de l'équipe proposée" et la "méthodologie développée", au stade de l'évaluation des offres et non du cahier spécial des charges. Or, la partie adverse a considéré que les parties requérantes avaient présenté de manière trop sommaire la méthodologie, alors que ce n'était pas exigé dans les documents du marché. Sans tenir compte de cette subdivision, les parties requérantes auraient dû obtenir non 1 point sur 3 mais 3 points sur 3 pour ledit sous-critère.

Le huitième sous-critère a été subdivisé en deux "sous-sous-critères" que sont la "valeur technique des notes de synthèse" et la "valeur de la méthodologie proposée", lesquels ont été pondérés séparément. Ces "sous-sous-critères" n'étaient pas prévus dans les documents du marchés, pas plus que les éléments sur lesquels la partie adverse a basé son appréciation. Ainsi, les parties requérantes ont perdu

2 points pour ne pas avoir abordé la question de la méthodologie et elles ont également été pénalisées pour ne pas avoir déposé de note de synthèse des problèmes rencontrés et des solutions adoptées dans le cadre de références en la matière. Les parties requérantes relèvent que tous les soumissionnaires ont été pénalisés pour cette lacune. Aux termes du cahier spécial des charges, il était impossible pour les soumissionnaires de savoir que, pour évaluer ce sous-critère, la partie adverse allait se baser sur une telle note de synthèse.

Le neuvième sous-critère a été subdivisé en deux "sous-sous-critères" que sont la "présence d'attestations de respect des délais", comme annoncé dans le cahier spécial des charges, mais aussi la présentation d'une "méthodologie pour le contrôle du respect des délais", non requise initialement. La partie adverse n'a attribué qu'un tiers des points au premier sous-critère annoncé alors qu'elle en a réservé les deux autres tiers à celui qui ne l'était pas. Les requérantes ont obtenu 1 point sur 1 pour les attestations, "ce qui démontre bien que les cocontractants ont toujours été satisfaits en ce qui concerne le respect des délais" mais 0 point sur 2 pour la méthodologie. Elles auraient en réalité dû recueillir la totalité des points, ce qui aurait réduit l'écart de 2 points par rapport à l'adjudicataire.

S'agissant enfin du dixième sous-critère, les parties requérantes critiquent le fait que la partie adverse ait, de nouveau, précisé *a posteriori* son critère d'attribution et imposé des exigences non formulées dans le cahier spécial des charges, en basant son examen des offres sur une "note de synthèse accompagnant les références précitées, lesquelles doivent expliquer en détail les problèmes de performance énergétique des bâtiments, les problèmes rencontrés dans le cadre de ces projets et justifier les solutions adoptées".

Concernant le troisième critère relatif aux "moyens humains et techniques mis à disposition pour répondre au marché et à la disponibilité sur chantier", les parties requérantes reprochent à la partie adverse d'avoir, au stade de l'évaluation des offres mais non des documents du marché, subdivisé ce critère en deux sous-critères, chacun divisé en plusieurs "sous-sous-critères" et de les avoir pondérés. À ce titre, elles ignoraient, lors de l'établissement de leur offre, que les moyens humains, recueillant 6 points sur les 8, auraient bien plus de poids que les moyens techniques, évalués seulement à 2 points sur 8. De plus, la partie adverse ne pouvait lui attribuer 0,4 point sur 2 au motif que les parties requérantes ont produit un tableau qui ne pouvait s'assimiler à un organigramme, dès lors que le cahier spécial des charges ne l'exigeait pas mais demandait uniquement un "descriptif détaillé du nombre de personnes affectées à chaque phase du marché". La partie adverse avait

d'ailleurs précisé, pour ce même critère, que "l'examen des curriculum vitae joints à l'offre montrent la qualité de l'équipe mise en place pour ce projet".

Pour le quatrième critère relatif aux "délais d'exécution du marché et des différentes phases intermédiaires", les parties requérantes reprochent à la partie adverse d'avoir appliqué, pour ce critère, une méthode d'évaluation des offres non annoncée initialement et inapte à désigner l'offre la plus intéressante. Selon les parties requérantes, la partie adverse a, tout d'abord, modifié les règles du jeu préalablement fixées, en décidant, *a posteriori*, de ne pas tenir compte des phases n° 5 et 6, alors que le cahier des charges prévoyait la prise en compte des phases n° 1 à 7.

Plus fondamentalement, sa méthode d'évaluation, définie *a posteriori*, a consisté à attribuer 1 point au soumissionnaire dont l'offre proposait un délai ne s'écartant pas de plus de quinze pour cent de la moyenne des délais proposés. Or, cette méthode dérogeant à la méthode d'évaluation classique (délais les plus faibles) n'était pas annoncée d'emblée et n'a pas permis de choisir l'offre économiquement la plus intéressante, à défaut de choisir le délai le plus court. Les soumissionnaires ont dû s'engager formellement à respecter les délais annoncés sous peine d'amendes de retard, ce qui rendait d'autant plus intéressante l'offre impliquant une exécution rapide du marché. La moyenne peut être artificiellement "gonflée" ou diminuée en raison d'une offre anormalement élevée ou anormalement basse. Les parties requérantes se sont dès lors vu attribuer 0 point pour certaines phases du marché et, dans l'ensemble, une note identique à celle de l'adjudicataire, malgré leurs délais plus courts que ceux de l'adjudicataire.

Les parties requérantes déplorent également l'application concrète de la méthode d'évaluation qui a été faite par la partie adverse. Elle a "cru utile de rectifier cette méthode afin de modifier les points attribués selon sa méthode en invoquant, de manière arbitraire, un motif chaque fois différent". Ainsi, pour la phase 1, la partie adverse a décidé d'accorder un point supplémentaire aux soumissionnaires proposant un délai supérieur à la moyenne, ce qui revient à s'écarter de la méthode fixée *a posteriori* et à récompenser les soumissionnaires ayant proposé le délai le plus long. De plus, la partie adverse a décidé d'autorité que le "bon délai" était de cent quatre-vingt jours, de sorte que le soumissionnaire proposant un délai supérieur à la moyenne de cent dix-sept jours recevrait un point supplémentaire tandis que l'adjudicataire a reçu deux points supplémentaires pour avoir proposé un délai de cent vingt jours. Les parties requérantes n'ont quant à elles reçu aucun point supplémentaire, malgré leur délai de nonante-trois jours. Pour la phase 2, "la partie adverse tient le même raisonnement mais décide cette fois, de manière totalement arbitraire, d'octroyer un point supplémentaire à un seul soumissionnaire et pas à tous

ceux qui proposent un délai supérieur à la moyenne". Pour les phases 3 et 7, la partie adverse a précisé n'avoir attribué aucun point à ASSAR alors que cette offre ne recevrait, en toute hypothèse, pas de point en application du critère du délai moyen, faute d'entrer dans la fourchette du délai moyen. Enfin, s'agissant de la phase 7, les parties requérantes relèvent que la partie adverse a commis une erreur, "probablement matérielle", en comptabilisant un point pour l'adjudicataire alors que le délai proposé se situait au-delà du délai et qu'il n'avait donc pas droit à ce point. Il ne devait donc obtenir un total que de 3 points sur 7, soit 4,28 points sur 10 et non 5,71 points sur 10, ce qui réduit l'écart entre l'offre des parties requérantes et celle de l'adjudicataire de 1,43 point.

B. Mémoire en réponse

De manière générale, la partie adverse nuance l'interprétation donnée par les parties requérantes, de l'arrêt Lianakis du 24 janvier 2008 de la Cour de Justice de l'Union européenne, en soulignant que, contrairement à cette affaire où seuls les critères d'attribution étaient précisés, le cahier spécial des charges spécifie, en l'espèce, la pondération de chaque critère et même, pour le premier critère, son détail en dix sous-critères et leur pondération respective. De plus, cet arrêt a confirmé l'interprétation donnée antérieurement, dans l'arrêt Ati Eac du 24 novembre 2005, à propos de l'article 36, § 2, de la directive 92/50. Or, la Cour de Justice y avait considéré que cet article ne s'opposait pas à ce que la pondération des sous-critères soit spécifiée *ex post* pour autant qu'elle réponde à trois conditions, à savoir qu'elle ne modifie pas les critères d'attribution définis dans le cahier des charge ou l'avis de marché, qu'elle ne contienne pas d'éléments qui auraient pu influencer la préparation des offres s'ils avaient été connus en temps utiles et, enfin, qu'elle n'ait pas été adoptée en tenant compte d'éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers l'un des soumissionnaires. Cette jurisprudence a été confirmée par le Conseil d'Etat, entre autres dans ses arrêts n° 171.270 du 16 mai 2007 ou n° 207.848 du 4 octobre 2010. De même et pour autant que cette jurisprudence soit transposable aux «sous-sous-critères», dans l'arrêt n° 216.344 du 18 novembre 2011, il a jugé qu'il fallait vérifier si la connaissance *a posteriori* de sous-critères d'appréciation a pu influencer le contenu des offres. Selon la partie adverse, il appartient dès lors aux parties requérantes de prouver qu'elle ne pouvait analyser les offres sur la base de sous-critères et "sous-sous-critères" non prévus dans le cahier spécial des charges, dès lors que leur connaissance avant le dépôt des offres aurait poussé les soumissionnaires à présenter une offre différente.

Concernant le premier critère, et plus particulièrement les trois premiers sous-critères qui y sont liés, la partie adverse s'en réfère au cahier spécial des charges

qui précise que les soumissionnaires s'engagent à joindre tous les renseignements nécessaires à leur offre pour lui permettre "de juger de la qualité de l'offre en fonction de tous les critères d'attribution". Les soumissionnaires devaient donc présenter leur offre de la manière la plus complète possible.

Pour le premier sous-critère, la partie adverse indique avoir exercé son pouvoir d'appréciation de manière pertinente et adéquate, en distinguant les deux "sous-sous-critères", consistant dans l'examen du dossier complet déposé par les soumissionnaires, ainsi que dans la visite d'un site de référence. La partie adverse a ainsi examiné le dossier complet déposé par les parties requérantes sur l'Institut Gustave Roussy auquel elle a par ailleurs aussi rendu visite, dès lors que les parties requérantes l'avaient mentionné pour démontrer leur capacité technique relativement au premier sous-critère. Elle a en outre examiné deux autres dossiers de sites renseignés par les parties requérantes, tantôt dans le cadre des références pour ce sous-critère, tantôt dans la liste des "réalisations récentes". Ayant obtenu le maximum des points pour l'analyse de dossiers, elles n'ont de toute façon pas intérêt à critiquer les résultats obtenus à ce titre. Les principes d'égalité et de transparence n'ont pas été méconnus, dès lors que tous les soumissionnaires ont connu le même traitement. La note de 1,57 point sur 4,5 obtenue pour la visite du site est conforme et proportionnelle aux deux points forts et cinq points faibles constatés lors de la visite, ce d'autant que l'adjudicataire a quant à lui obtenu 3,18 points sur 4 avec six points forts et un seul point faible.

Pour le deuxième sous-critère, la partie adverse a de nouveau visité l'Institut Gustave Roussy, qui figurait non seulement dans la liste des "réalisations récentes" mais aussi dans celle des références annexées en appui de ce sous-critère. S'agissant de l'examen des dossiers, la partie adverse a également examiné le dossier du Centre Catherine de Sienne - Nouvelles cliniques nantaises, annexé par les parties requérantes pour démontrer leur capacité technique pour ce sous-critère. La partie adverse a procédé de la même manière pour l'adjudicataire, chez qui elle a relevé quatre points forts et un point faible, ce qui lui a valu un total de 3,29 points sur 5. Pour les parties requérantes, elle n'a relevé que deux points forts et quatre points faibles, ce qui justifie la note obtenue de 1,15 point sur 5.

Pour le troisième sous-critère, la partie adverse relève, en ce qui concerne l'examen des dossiers, qu'elle a analysé le dossier complet renseigné par les parties requérantes, relatif à l'Institut de Biologie et de Pathologie du centre hospitalier universitaire de Grenoble. Elle a aussi examiné des dossiers relatifs à d'autres établissements hospitaliers, ceux-ci ayant toujours été renseignés par les parties requérantes à titre de références pour ce troisième sous-critère. Elles y ont de toute

manière obtenu le maximum des points pour l'analyse de dossiers et sont donc sans intérêt à remettre cette appréciation en question. En ce qui concerne la visite de sites, la partie adverse s'est rendue sur celui du centre hospitalier régional universitaire de Lille qui a bien été réalisé par les parties requérantes, en l'occurrence la société Architectes Ingénieurs Associés. Il ne s'agit pas du site renseigné au titre de dossier complet mais il appartient à la liste des références mentionnées à l'appui de ce sous-critère. Or, la partie adverse s'était réservé le choix de tout site à visiter parmi les références produites par les soumissionnaires (p. 89 du cahier spécial des charges). La partie adverse a également justifié les raisons du choix de cette visite. Elle relève que les parties requérantes ont obtenu une note à peine différente de l'adjudicataire, soit respectivement 3,12 points sur 5 contre 3,35 points sur 5. De plus, ayant obtenu une note de 5 points sur 5 pour l'analyse du dossier complet, elles cumulent un total de 8,12 points sur 10, la différence de 1,88 point ne leur permettant pas de remettre en cause le classement des soumissionnaires et par conséquent l'attribution du marché à l'adjudicataire.

Pour ces trois premiers sous-critères, la partie adverse revient sur l'analyse des parties requérantes selon laquelle elle ne pouvait s'appuyer sur l'article 4.15 du cahier spécial des charges pour inclure dans son analyse des offres les visites précitées dans le cadre des trois premiers sous-critères. Le fait, pour ces parties requérantes, d'avoir joint un document intitulé "visite de réalisations récentes" reprenant trois sites classés dans un ordre de priorité ne privait pas la partie adverse de la possibilité de se rendre dans d'autres établissements. Les termes de cet article 4.15 (p. 89 du cahier spécial des charges) étaient clairs, en sorte que la partie adverse pouvait "se rendre dans n'importe quel centre à condition que celui-ci fasse partie de la liste des références jointe en annexe de leur offre c'est-à-dire toutes celles qui figurent au dossier de la requérante".

Pour le quatrième sous-critère, la partie adverse note que son seul énoncé renferme deux branches, ce que les parties requérantes ont elles-mêmes relevé, de sorte qu'elles ne sont pas fondées à critiquer les subdivisions opérées par la partie adverse lors de l'analyse des offres. S'agissant du deuxième "sous-sous-critère" relatif au management des coûts du projet, la partie adverse estime, d'une part, qu'il était légitime d'avoir pris en compte la présentation d'une certaine méthodologie pour répondre au vœu de ce quatrième sous-critère destiné notamment à évaluer la capacité à contrôler l'évolution des études et des travaux dans le respect des budgets. Il n'était donc pas excessif de ne pas être satisfait des simples attestations relatives au respect des budgets, produites par les parties requérantes. En revanche, la note de 0,35 point sur 0,4 obtenue par l'adjudicataire était parfaitement justifiée puisqu'il a répondu à l'attente sous-tendue par ce sous-critère. Le soumissionnaire Mates GIE a également

proposé un outil ou du moins une procédure minimale de gestion de projet, permettant de respecter ce "sous-sous-critère". Selon le cahier spécial des charges, les soumissionnaires devaient de toute façon annexer tout renseignement pour justifier leur offre. D'autre part, pour ce même deuxième "sous-sous-critère", la partie adverse considère que l'exigence d'une analyse dans les références proposées de l'évolution des budgets ne présente pas de différence fondamentale avec la description du quatrième sous-critère figurant dans le cahier des charges. Or, les éléments du dossier confirment, selon elle, le bien-fondé de la motivation du rapport d'analyse des offres. La note de 0 point sur 0,8 était donc bien justifiée. La partie adverse relève, d'ailleurs, que l'adjudicataire a obtenu la même note, soit aucun point, et ce pour les mêmes motifs.

Pour le septième sous-critère, la partie adverse plaide la légitimité de l'exigence d'une méthodologie à appliquer au cours des différentes étapes d'intervention, pour juger du respect de l'ensemble des obligations de la législation relative à la coordination sécurité-santé. La seule description d'une équipe est insuffisante à ce titre. Il était donc justifié de n'accorder que 0,5 point aux parties requérantes contre 1,5 point à l'adjudicataire qui avait présenté en détail une telle méthodologie. La partie adverse relève d'ailleurs que d'autres soumissionnaires en ont fait de même, "ce qui démontre que le septième sous-critère induisait la fourniture d'une «méthodologie» ". En revanche, elle a attribué le même nombre de points à ceux qui n'avaient pas procédé de la sorte, ce qui témoigne d'une attitude non-discriminatoire dans son chef.

Pour le huitième sous-critère, la partie adverse a évalué la valeur technique des notes de synthèses accompagnant les références déposées, ainsi que la méthodologie proposée. Or, elle considère qu'elle ne pouvait retirer aucune information pertinente de l'examen des références communiquées par les parties requérantes, pour apprécier la capacité des soumissionnaires à réaliser des missions complètes de coordination et de planification de travaux réalisés en plusieurs lots séparés. Il était en revanche légitime d'attendre des soumissionnaires une méthodologie, ce qu'ont proposé l'adjudicataire mais aussi quatre autres soumissionnaires. La note de 1,8 point sur 2 de l'adjudicataire était pleinement justifiée, tandis que le peu de références produites par les parties requérantes justifiait de toute manière une note médiocre.

Pour le neuvième sous-critère, la partie adverse considère de nouveau que la seule succession de références ou production d'attestations de satisfaction étaient insuffisantes pour démontrer la capacité des parties requérantes à respecter les délais. De plus, elle n'a pas agi avec discrimination en attribuant 1 point sur 3 aux parties

requérantes, contre 3 points sur 3 à l'adjudicataire car, outre un aussi grand nombre d'attestations, il a précisé que "le management des délais du projet consistait à suivre les étapes successives de la conception et la réalisation du projet sur base de différents plannings élaborés au moyen d'un logiciel de planification". Cet adjudicataire mais aussi quatre autres soumissionnaires ont présenté une telle méthodologie.

Pour le dixième sous-critère, la partie adverse relève que, dans le rapport d'analyse, il était mentionné que, parmi les références produites par les parties requérantes, celles prioritairement prises en compte de la société T.P.F. ENGINEERING ne constituaient pas une référence hospitalière, tandis que les autres références soit ne renseignaient pas une mission relative à la performance énergétique des bâtiments (P.E.B.) soit ne constituaient qu'une mission d'assistance au conseiller P.E.B. pour la phase 1 et de conseiller P.E.B. pour la phase 2. Dès lors, comme aucun document n'a permis aux parties requérantes de justifier leur capacité à mener à bien la mission de gestion des problèmes de performance énergétique, la partie adverse juge légitime d'avoir voulu des explications sur la manière dont les soumissionnaires seraient en capacité de respecter l'esprit et la législation relative à la P.E.B. L'adjudicataire a, par contre, fourni de nombreuses références, dont plusieurs ayant trait au milieu hospitalier, ainsi qu'une note de synthèse, de sorte que la note de 0,45 point sur 0,45 se révèle justifiée. Enfin, outre l'adjudicataire, quatre autres soumissionnaires ont présenté une méthodologie dans le cadre de la mission P.E.B., ce qui démontre que le dixième sous-critère induisait une telle présentation.

Concernant le troisième critère relatif aux moyens humains et techniques mis à disposition pour répondre au marché et à la disponibilité sur chantier, la partie adverse relève tout d'abord que les parties requérantes ne peuvent lui reprocher d'avoir effectué une subdivision puisqu'elles l'ont elle-même effectuée lors de la présentation de leur offre, en distinguant quatre parties (réactivité de l'A.M. - disponibilité sur chantier; descriptif détaillé des moyens humains; *curriculum vitae*; moyens techniques). Ensuite, l'énoncé du troisième critère opérait la prépondérance des moyens humains, pour lesquels quatre éléments étaient demandés, par rapport aux moyens techniques quant à eux simplement cités. La partie adverse relève encore que la note de 0,4 point sur 2 obtenue pour le premier "sous-sous-critère" relatif à l'organigramme et la qualité de l'équipe se justifiait du fait que "la simple liste des responsables de la partie requérante, même accompagnée des *curriculum vitae* de ceux-ci, ne permet pas d'apprécier la manière dont les moyens humains seraient mis précisément à disposition de la partie adverse dans le cadre du présent marché". La note de 2 points sur 2 de l'adjudicataire est en revanche justifiée dès lors qu'il a répondu aux attentes escomptées. Six autres adjudicataires ont également produit l'organigramme attendu. Enfin, la différence de 1,4 points relative à ce troisième

critère ne suffit pas à remettre à lui seul le résultat final de l'analyse des offres, en sorte que les parties requérantes n'y ont pas intérêt.

En ce qui concerne le quatrième critère relatif au délai d'exécution du marché et des différentes phases intermédiaires, la partie adverse souligne, tout d'abord, qu'elle n'a analysé pour aucun des soumissionnaires les délais nécessaires à la consultation du dossier d'adjudication et au délai d'offres, soit les phases n° 5 et 6. Ces délais dépendant uniquement des services de la partie adverse, cette dernière n'a pas voulu les pénaliser. Aucune erreur manifeste d'appréciation n'a ainsi été commise et le traitement n'était pas discriminatoire vu que tous les soumissionnaires ont été logés à la même enseigne. La partie adverse note aussi qu'il n'était pas de l'intérêt des parties requérantes de voir ces phases analysées, vu les délais qu'elles proposaient.

Concernant la méthode d'évaluation retenue (délai moyen au lieu du délai le plus court), la partie adverse estime qu'elle ne devait pas l'annoncer dans le cahier spécial des charges. Elle invoque à ce titre les arrêts n° 211.012 du 3 février 2011 et n° 201.840 du 11 mars 2010. Son choix n'était pas non plus déraisonnable, dès lors qu'il s'inspire des règles régissant les prix anormaux et offre une certaine souplesse, sans pénaliser les soumissionnaires par un seul délai strict, au-delà ou en-deçà duquel les offres seraient automatiquement rejetées. La partie adverse a aussi voulu légitimement se prémunir de délais anormalement courts, qui auraient compromis la bonne exécution du marché. Elle a, pour ce motif, précisé dans le cahier spécial des charges qu'elle se déterminerait sur la base de la "faisabilité" des délais proposés, ce qui devait amener les soumissionnaires non pas à proposer un délai court mais crédible et raisonnable.

Pour la phase 1 du projet, la partie adverse a estimé, sur la base de son expérience et non d'autorité, que les renseignements demandés à ce titre nécessitaient un délai de cent quatre-vingt jours. Elle a aussi admis des délais compris dans la moyenne des délais proposés par chaque soumissionnaire. Or, le délai de cent vingt jours de l'adjudicataire était proche de cette moyenne (cent dix-sept jours), ce qui lui a valu un point (et non deux) alors que celui de nonante-trois jours proposé par les parties requérantes était objectivement trop court. Pour la phase 2, la partie adverse a aussi tenu compte du délai moyen, dans ce même souci de faisabilité et afin d'assurer une certaine souplesse dans la réalisation des tâches à accomplir. Tous les soumissionnaires dont le délai proposé se trouvait compris dans cette moyenne augmentée ou diminuée de quinze pour cent se sont vu attribuer un point, ce qui fut le cas des requérantes comme de l'adjudicataire. Un autre soumissionnaire, ART&BUILD, s'est aussi vu accorder ce point pour avoir proposé un délai de quatre-vingt jours, certes inférieur au délai moyen mais néanmoins jugé raisonnable.

Les parties requérantes n'ont de toute façon pas intérêt à critiquer ce procédé vu qu'elles ont eu le même nombre de points que l'adjudicataire. Pour la phase 3, les parties requérantes n'ont pas eu de point supplémentaire, dès lors que leur offre se situait dans un délai inférieur au délai moyen diminué de quinze pour cent, ce qui témoignait de sa non faisabilité, contrairement à l'adjudicataire qui a proposé un délai proche du délai moyen. La partie adverse a appliqué le même traitement aux soumissionnaires proposant un délai trop court ou trop long. Les parties requérantes n'ont de toute façon pas intérêt à critiquer ce point vu qu'il n'aurait pas d'incidence sur le résultat final. Pour la phase 4, la partie adverse a fixé un délai raisonnable de cent vingt jours, tout en appliquant la méthode d'évaluation liée à la moyenne des délais proposés par chaque soumissionnaire. Tout comme l'adjudicataire (nonante-cinq jours), le délai de nonante-trois jours proposé par les parties requérantes a été jugé trop court pour rassembler les documents visés dans cette phase 4. En toute hypothèse, aucun soumissionnaire n'a déposé une offre acceptable à cet égard, de sorte que les critiques des parties requérantes sont sans incidence sur le résultat final. Concernant la phase 7, la partie adverse indique qu'elle n'a pas commis d'erreur matérielle, en accordant un point à l'adjudicataire, tout comme à un autre soumissionnaire, pour la phase 7a. Ce faisant, la partie adverse a respecté la méthode d'évaluation liée à la moyenne des délais proposés mais elle "a aussi tenu compte de son expérience estimant que ces tâches relatives aux analyses administrative et technique et la rédaction d'un rapport relatif à ces analyses nécessitent un certain délai, estimé à un minimum de trois semaines ou 21 jours (...). C'est pourquoi un délai égal ou inférieur à 15 jours n'a donné lieu à aucun point". Le même traitement ayant été appliqué à tous les soumissionnaires, il n'y a pas lieu à rectification.

C. Mémoire en réplique

Sur les observations générales, les parties requérantes notent que l'arrêt Lianakis de la Cour de Justice et les conclusions de l'Avocat général précédant cet arrêt indiquent que le fait qu'il s'agisse de "sous-sous-critères" au lieu de "sous-critères" est sans incidence sur les principes repris dans la jurisprudence de cette juridiction. Dans l'arrêt n°171.270 du 16 mai 2007, le Conseil d'Etat a également considéré que le recours à des "éléments d'évaluation" d'un critère d'attribution, non précisés dans le cahier spécial des charges, n'est pas en soi interdit mais doit répondre aux trois conditions rappelées par la partie adverse. Ils ne peuvent entraîner une dénaturation du critère d'attribution. Les parties requérantes citent à cet égard un extrait de doctrine sur la distinction à opérer entre "critères d'attribution" et "éléments d'évaluation hors critère d'attribution", pour en déduire qu'en l'espèce, il s'agit de véritables critères d'appréciation. En atteste le rapport d'évaluation des offres qui met en évidence, pour chaque offre et chaque critère, l'appréciation des sous-critères et

"sous-sous-critères". Sur la charge de la preuve que la partie adverse veut imputer aux soumissionnaires évincées, les parties requérantes contestent cette approche et s'en réfèrent à l'arrêt déjà cité du 18 novembre 2011 qui, selon elles, démontre le contraire.

En ce qui concerne le premier critère et, en particulier, les trois premiers sous-critères, les parties requérantes considèrent que l'interprétation de la partie adverse revient à lui conférer une "liberté inconditionnée de choix" incompatible avec le principe d'égalité et les dispositions visées au moyen. La partie adverse n'a pas explicité les critères ou sous-critères dans les documents du marché, et n'a pas davantage attiré l'attention sur la manière optimale de les rencontrer. Les visites de sites n'étaient pas prévues. La phrase de la page 11 du cahier des charges invoquée par la partie adverse ne permet pas de pallier les carences de celui-ci, sous peine de dénaturer les critères et sous-critères qui s'y trouvent repris. Pour le premier sous-critère, la partie adverse a sélectionné un site à visiter de manière arbitraire, alors que les parties requérantes en auraient indiqué un autre répondant au mieux au critère. Le rapport d'évaluation a aussi révélé que des points étaient enlevés pour les soumissionnaires ne proposant pas certains éléments, ce qui leur était pourtant impossible de déterminer à la lecture des documents du marché. Le rapport d'évaluation des offres n'indique pas la manière dont la grille de cotation a été appliquée, pas plus qu'elle ne montre une cohérence entre les cotes attribuées aux soumissionnaires. Enfin, les parties requérantes estiment avoir un intérêt à critiquer l'appréciation faite du dossier complet, ayant un intérêt à critiquer toute appréciation de nature à modifier les cotes attribuées à elles et à l'adjudicataire, voire aux autres soumissionnaires, et partant le classement final. Sur le deuxième sous-critère, ayant eu 5 points sur 5 pour l'analyse du dossier complet, les parties requérantes indiquent qu'elles auraient, à l'évidence, également proposé ce site comme lieu de visite si elles avaient été informées de ce "sous-sous-critère". Le choix de la partie adverse était déraisonnable, s'agissant d'un site qui ne répond pas adéquatement au critère et qui est plus ancien. Sur le troisième sous-critère, la partie adverse a choisi d'autorité un site à visiter non proposé dans la liste de références de sites à visiter, ni au titre de dossier complet, ce sans fondement logique. La justification donnée *a posteriori* n'est pas étayée et inexacte. En tout état de cause, les parties requérantes estiment injustifiée leur cote de 3,12 points sur 5 avec huit points forts et un point faible, alors que l'adjudicataire a reçu 3,18 points sur 4,5, soit 3,53 points sur 5 pour six points forts et un point faible.

Sur le quatrième sous-critère, les parties requérantes complètent leur requête en soulignant que la présentation de leur offre n'impliquait pas qu'elles savaient ou devaient savoir qu'elles devaient déposer une note méthodologique et une analyse financière. Les attestations de satisfaction produites suffisent à démontrer

qu'elles sont effectivement capables de respecter un budget. Cependant, les requérantes n'aperçoivent pas comment la partie adverse pourrait considérer que ces références démontrent leur capacité si elle exige en réalité une note de méthodologie et une analyse financière pour ce faire. La cote attribuée ne peut être que nulle vu que cela revient à changer les critères *a posteriori*.

Sur le septième sous-critère, outre les développements de la requête, les parties requérantes répliquent que si le libellé du critère d'attribution ne lui semblait pas assez précis, la partie adverse aurait dû anticiper cette difficulté et le détailler davantage dans le cahier des charges.

Sur le huitième sous-critère, les parties requérantes soulignent que le fait que les références produites ne concernent pas ou peu d'établissement(s) hospitalier(s) importe peu vu que la partie adverse évalue la valeur technique de la note de synthèse et non le projet en tant que tel. Seuls les éléments objectifs relatifs à la coordination et à la planification des travaux réalisés en plusieurs lots séparés importent, et non la réalisation concrète du projet. La nature de ce dernier est donc sans incidence sur l'appréciation du critère pris en compte.

Sur le neuvième sous-critère, la partie adverse se contredit en attribuant la cote maximale de 1 point sur 1 et motivant son choix par le fait que "les attestations de bonne exécution dans les délais sont nombreuses et établies par des sociétés importantes", tout en jugeant les références produites insuffisantes à démontrer la capacité à respecter les délais.

Sur le dixième sous-critère, le fait que les références ne concernent pas ou peu d'établissement(s) hospitalier(s) est sans incidence sur l'appréciation par la partie adverse de la capacité à mener des missions complètes en respectant l'esprit et la législation en termes de performance énergétique des bâtiments.

En ce qui concerne le troisième critère, les parties requérantes estiment que la partie adverse invoque l'un ou l'autre élément pour tenter de "justifier" l'irrégularité dénoncée, mais sans que ces arguments ne soient convaincants. La présentation de l'offre des parties requérantes ne permettait pas à la partie adverse de pondérer *a posteriori* chacun des deux "sous-sous-critères" de la manière dont elle a procédé, et ce sans que les soumissionnaires n'en soient informés au moment de préparer leur offre. De plus, le fait de détailler un sous-critère et d'en citer un autre ne s'assimile pas la pondération de ces sous-critères. Libre de choisir les critères et de les pondérer, la partie adverse ne se voit pas reprocher d'avoir attribué un poids plus important aux moyens humains qu'aux moyens techniques mais d'avoir appliqué une

pondération non annoncée par le cahier spécial des charges. Les parties requérantes ne contestent pas qu'un organigramme pouvait être utile pour apprécier le critère concerné mais bien le fait qu'il ait été utilisé sans être annoncé dans les documents du marché. Sa seule plus-value est d'ailleurs, selon la définition du dictionnaire Larousse, de mentionner les liens hiérarchiques entre les membres de l'entreprise. Or, ce n'était ni exigé ni vraiment utile pour apprécier la qualité des personnes devant prendre part à la réalisation du marché public. L'élément essentiel pour apprécier les moyens humains est en réalité la qualité des équipes proposées et, à cet égard, ce qu'ont présenté les parties requérantes était conforme au cahier des charges et suffisant. Les documents présentés par les autres soumissionnaires ne suffisent pas à en faire une nouvelle exigence et un critère de comparaison des offres. Ils suggèrent au contraire une forme de favoritisme de certains par rapport aux autres.

En ce qui concerne le quatrième critère, les parties requérantes jugent tout d'abord inacceptable la suppression a posteriori des phases n° 5 et 6, quel qu'en soit le motif. Ensuite, s'agissant de la méthode d'évaluation (délai moyen et non le plus court), outre qu'elle n'a pas été annoncée en temps utile, elle ne peut s'inspirer des règles de contrôle des prix anormaux qu'en ce que la partie adverse prend comme référence un écart de quinze pour cent en plus ou en moins. En toute hypothèse, il fallait en informer les soumissionnaires lors de l'établissement des offres et non après. Les parties requérantes s'en réfèrent à un arrêt Cornez et Borean, n° 216.423 du 23 novembre 2011, qui reprochait à la partie adverse de ne pas avoir justifié son choix de privilégier le délai moyen au délai le plus court, lequel choix était pourtant énoncé dans le cahier des charges. Enfin, les parties requérantes insistent de nouveau sur la manière "totalement incompréhensible" et discriminatoire dont la méthode d'évaluation a été appliquée en l'espèce, pour le quatrième critère.

D. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse soutient, en substance, que le cahier spécial des charges énonçait de manière expresse et générale pour tous les critères d'attribution que le soumissionnaire devait joindre à son offre tous les renseignements nécessaires lui permettant de juger de la qualité de l'offre en fonction de tous les critères d'attribution et que les offres devaient être structurées de manière à répondre clairement aux différents critères d'attribution. Elle estime que tous les soumissionnaires étaient avertis qu'elle souhaitait obtenir le plus de renseignements possibles pour juger de la qualité de l'offre sur les différents critères énoncés, et spécifiés, et qu'il leur appartenait donc de valoriser leur offre par rapport aux points énoncés dans le cahier spécial des charges pour chaque critère, d'"optimiser" celle-ci et de donner tous les éléments permettant de convaincre de la qualité de l'offre.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

A défaut d'annonce de (sous-)sous-critères d'attribution et d'éléments d'évaluation des offres dans les documents du marché, il n'est pas interdit à un pouvoir adjudicateur de spécifier plus en détail un critère préalablement porté à la connaissance des soumissionnaires. Il faut toutefois que ces (sous-)sous-critères d'attribution correspondent en substance aux critères connus des soumissionnaires et répondent à trois conditions, étant que les critères d'attribution préalablement définis ne soient pas modifiés, qu'il n'y ait aucun élément qui, connu lors de la préparation des offres, aurait pu influencer celles-ci et, enfin, que ces (sous-)sous-critères d'attribution et éléments d'évaluation n'aient pas été déterminés dans des conditions telles que soit provoqué un effet discriminatoire envers un des soumissionnaires.

En l'espèce, les quatre critères d'attribution du marché litigieux ont été intitulés et pondérés comme suit, à l'article 1.12 des clauses administratives du cahier spécial des charges: "1. Références: 50 points", "2. Coût: 40 points", "3. Moyens humains et techniques mis à disposition pour répondre au marché et disponibilité sur chantier: 10 points", "4. Délais d'exécution du présent marché et des différentes phases intermédiaires: 10 points". Chacun de ces critères a fait l'objet de précisions mentionnées dans le cahier spécial des charges, ainsi que cela ressort de l'exposé des faits. Parmi ces précisions, figurait la subdivision du premier critère en dix sous-critères.

Ce sont la mise en œuvre des premier, troisième et quatrième critères et les éléments d'évaluation mobilisés à cette fin qui, selon les termes du moyen, font grief aux requérantes.

Quant au premier critère

En vue de la comparaison des offres au regard du premier critère intitulé "1. Références: 50 points", et de chacun des dix sous-critères en lesquels il était subdivisé, il était seulement exigé des soumissionnaires qu'ils "joignent à leur offre une synthèse de leurs références d'une page maximum par références mettant en évidence chaque niveau de capacité imposé ci-dessus".

Le rapport d'analyse des offres fait apparaître qu'au regard des quatrième, septième, huitième, neuvième et dixième sous-critères, elles ont été comparées à l'aide d'éléments d'évaluation dont il n'avait nullement été question avant le dépôt des offres,

telles les intentions architecturales, la méthodologie proposée, la valeur de l'équipe proposée ou encore la valeur technique.

Dès lors que les sous-critères se rapportaient au premier critère qui avait trait aux "références" et qu'aucune précision ne figurait dans le cahier spécial des charges pour spécifier ce qui était attendu de telles références, la partie adverse ne pouvait exiger d'autres éléments dans les offres et pénaliser celles qui ne les contiendraient pas. Il n'est, en effet, pas douteux que les parties requérantes auraient préparé différemment leur offre si elles avaient été avisées en temps utile de telles informations.

Quant au troisième critère

En ce qui concerne le troisième critère, intitulé "3. Moyens humains et techniques mis à disposition pour répondre au marché et disponibilité sur chantier: 10 points", le cahier spécial des charges précisait ce qui suit:

"Le soumissionnaire établit un descriptif détaillé du nombre de personnes affectées à chaque phase du marché, descriptif précisant le nombre d'équivalents temps plein par spécialisation (architecte, ingénieur civil, etc), curriculum vitae des personnes affectées à l'exécution du présent marché, ainsi que les moyens techniques.

Par ailleurs, l'auteur de projet, en cas d'intervention particulière sur chantier, doit pouvoir s'y rendre en un maximum d'une heure. Ce critère peut être rencontré par la collaboration avec un confrère désigné par le soumissionnaire et dont il fournit l'adresse dans son offre".

Le rapport d'analyse des offres relève notamment ce qui suit à propos de l'offre des requérantes, et de l'organigramme de l'équipe que cette offre présente:

"1.1) Organigramme et qualité de l'équipe : le soumissionnaire a fourni un tableau qui pourrait constituer la base de départ à la constitution d'un organigramme de l'équipe proposée, mais n'en est pas un fait puisqu'aucun nom de personne n'est précisé, aucune structure organisationnelle n'est présentée. De manière générale, l'examen des curriculum vitae joints à l'offre montre la qualité de l'équipe mise en place pour ce projet".

Le cahier spécial des charges n'exigeait nullement que les noms des collaborateurs soient précisés dans un tableau, pas plus que la structure organisationnelle au sein de laquelle ils devaient évoluer. Outre les *curriculum vitae*, il requérait, tout au plus, un "descriptif détaillé du nombre de personnes affectées à chaque phase du marché, descriptif précisant le nombre d'équivalents temps plein par spécialisation (architecte, ingénieur civil, etc)", toutes données transmises par les requérantes à l'appui de leur offre, ce qui n'est nullement contesté.

Il n'est pas douteux, précisément au vu de ce que les requérantes ont effectivement transmis avec leur offre, que si celles-ci avaient eu connaissance de quelque exigence quant à la figuration des noms des collaborateurs dans un organigramme, elles auraient présenté leur offre de manière différente.

Quant au quatrième critère

En ce qui concerne le quatrième critère, intitulé "4. Délai d'exécution du présent marché et des différentes phases intermédiaires: 10 points", le cahier spécial des charges précisait ce qui suit :

"Le soumissionnaire indique dans son offre les dates qu'il s'engage à respecter, en fonction des différentes phases décrites au paragraphe 1.22.
Les points seront attribués sur base des dates proposées pour les trois postes de la phase n° 7 et sur la faisabilité des phases 1 à 6".

Le rapport d'analyse des offres laisse apparaître les modalités d'application de ce critère, telles que les a choisies la partie adverse :

" 4.4.1. Méthodologie

L'évaluation de ce critère est réalisée sur la base des phases qui dépendent exclusivement des soumissionnaires. Les phases 5, 6 et 8 n'ont donc pas été prises en considération.

Le critère choisi pour apprécier la pertinence des délais proposés par les soumissionnaires est le suivant :

- lorsque le délai s'écarte de plus de +/-15 des délais moyens calculés sur l'ensemble des délais remis par tous les soumissionnaires à chacune des phases évaluées, 0 point est attribué;
- lorsque le délai proposé par le soumissionnaire entre dans la fourchette du délai moyen, 1 point est attribué.

Le total des points attribués a ensuite été calculé par une règle de 3 pour obtenir une note sur 10 points.

4.4.2. Tableaux

[...]

Tous les délais s'inscrivant dans la fourchette moyenne de -15% et +15 % reçoivent donc 1 point.

En outre, l'attribution des points a été nuancée de la manière suivante :

- Pour la phase 1: +1 point pour les délais supérieurs à la moyenne, car il est estimé qu'un délai de six mois est normalement nécessaire pour rencontrer tous les interlocuteurs du C.H.U. et établir la programmation détaillée reprenant à la fois une première estimation du coût total des travaux et la liste des contraintes d'intégration de tous les équipements;

- Pour la phase 2: +1 point à Art & Build car il apparaît qu'un délai de 80 jours pour approuver l'avant-projet avec estimation du coût total des travaux est réalisable;
- Pour la phase 3: aucun point n'a pas été attribué [sic] à Assar car 90 jours pour remettre le dossier complet de demande de permis unique et les documents nécessaires à la demande d'extension du permis d'exploitation est jugé trop long;
- Pour la phase 7: l'expérience du C.H.U. montre qu'il est irréalisable de respecter un délai inférieur à 3 semaines pour effectuer l'analyse administrative et technique des soumissions et rédiger le rapport d'analyses administrative et technique des soumissions. Aucun point n'a dès lors été attribué :
 - o aux soumissionnaires proposant un délai inférieur ou égal à 15 jours;
 - o à Verhaegen dont le délai de 60 jours pour la phase 7.B et 7.c est jugé trop long".

Il s'impose de constater, au regard de cet extrait du rapport d'analyse des offres, que le cahier spécial des charges ne contenait pas de précisions élémentaires indiquant la méthodologie à laquelle la partie adverse entendait recourir et les corrections qu'elle se ménageait la possibilité d'apporter, le cas échéant. La référence à la "faisabilité des phases 1 à 6" était largement insuffisante pour permettre aux soumissionnaires de préparer leur offre utilement et en connaissance de cause, particulièrement en ce qui concerne le principe du recours à un délai moyen. Par ailleurs, les rectifications ou "nuances" apportées à la méthode du délai moyen s'avèrent tout autant incompatibles avec le principe de transparence, à défaut de la moindre prévisibilité.

Il ressort de l'ensemble de ces considérations se rapportant à la manière dont la partie adverse a mis en œuvre les premier, troisième et quatrième critères d'attribution du marché litigieux que le cahier spécial des charges n'a pas permis aux requérantes d'avoir une connaissance utile tant des attentes de la partie adverse à l'égard de l'élaboration et de la présentation de leur offre que des éléments d'évaluation sur la base desquels elle entendait comparer les différentes offres au regard de ces critères. La partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle rappelle avec insistance, particulièrement dans son dernier mémoire, les exigences d'engagement du soumissionnaire à annexer à son offre tous les renseignements nécessaires, d'une part, et de structuration des offres de manière à répondre clairement aux différents critères annoncés dans le cahier spécial des charges. Certes énoncées dans le cahier spécial des charges, ces exigences l'ont toutefois été en des termes à ce point généraux et abstraits, qu'ils n'ont pas permis aux requérantes d'élaborer utilement leur offre en connaissance de cause de la manière dont la partie adverse envisageait concrètement d'évaluer les offres.

Force est donc de constater que la partie adverse a procédé à la comparaison des offres, à tout le moins pour ce qui concerne les premier, troisième et quatrième critères d'attribution, à l'aide d'éléments qui, s'ils avaient été connus des soumissionnaires lors de la préparation de leur offre, auraient pu influencer celle-ci. Ce faisant, elle a notamment méconnu l'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatifs aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, ainsi qu'aux concessions de travaux publics, le cahier spécial des charges, le principe *Patere legem quam ipse fecisti*, ainsi que celui de transparence.

Il suit de l'ensemble de ces motifs que le moyen est fondé.

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

Article 1^{er}.

Est annulée la décision prise le 19 octobre 2011 par le conseil d'administration du centre hospitalier universitaire de Liège désignant l'association momentanée Bureau Emile Verhaegen / Abcis-Van Wetter / Marccq & Roba / Cosep / Matriciel adjudicataire pour le marché de services portant sur la désignation d'un auteur de projet ayant une mission d'études complète et de contrôle pour la construction d'un nouveau bâtiment sur le site du complexe du C.H.U au Sart-Tilman destiné à accueillir sur un site unique le Centre Intégré d'Oncologie (C.I.O.) et l'ensemble des laboratoires d'analyses cliniques (Unilab-Lg).

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 875 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

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

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. David DE ROY,
Serge BODART,
M^{me} Caroline HUGÉ,

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

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.