

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 232.049 du 14 août 2015

G./A.216.238/VI-20.489

En cause :

1. la société privée à responsabilité limitée CAROLE BRUNIN ARCHITECTE,
2. MOUFFE Sébastien,
3. la société privée à responsabilité limitée NICOLAS JANSSENS INGENIEUR ARCHITECTE,
4. DEBRY Géraldine,
ayant formé l'Association momentanée **SUBWAY ARCHITECTURE & CAROLE BRUNIN ARCHITECTE SPRL,**

ayant élu domicile chez
Me Stéphanie VAN DER MERSCH, avocat,
avenue de Luxembourg, n° 152,
5100 Namur,

contre :

la ville de Namur,
représentée par son collège communal,
ayant élu domicile chez
Me Marie VASTMANS, avocat,
avenue Tedesco, n° 7,
1160 Bruxelles.

Parties intervenantes :

1. la société privée à responsabilité limitée ARCHITECTURE ET URBANISME FRANCIS HAULOT,
2. ATELIER ROEDER CASIER,
3. la société française à responsabilité limitée ATELIER PROSPECTIVE & PATRIMOINE,
4. la société anonyme GREISCH INGENIERIE,
ayant formé l'Association momentanée A&U FRANCIS HAULOT S.P.R.L. - ATELIER ROEDER CASIER- ATELIER PROSPECTIVE & PATRIMOINE SARL - GREISCH INGENIERIE,

ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG et
Cyrille DONY, avocats,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 24 juin 2015, la société privée à responsabilité limitée CAROLE BRUNIN ARCHITECTE, Sébastien MOUFFE, la société privée à responsabilité limitée NICOLAS JANSSENS INGENIEUR ARCHITECTE, Géraldine DEBRY, ayant formé l'Association momentanée SUBWAY ARCHITECTURE & CAROLE BRUNIN ARCHITECTE SPRL, sollicitent, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de :

" l'exécution de la décision prise en sa séance du 3 avril 2015, par laquelle la Ville de NAMUR confirme l'attribution du marché de services Halle al Chair relatif à la restauration intérieure, aménagements intérieurs et techniques spéciales, désignation d'un auteur de projet- CSC n° BEB 548 à l'Association momentanée A&U Francis Haulot sprl- Atelier Roeder Casier- Atelier Prospective & Patrimoine Sarl- Greisch Ingénierie sa et de la décision d'attribution prise en sa séance du 30 décembre 2014 accompagnée du rapport d'attribution qui lui est communiqué en date du 18 juin 2015.

Ces décisions ont été notifiées aux requérants par fax et courrier recommandé du 11 mai 2015.

La décision entièrement motivée a été adressée aux requérants en date du 18 juin 2015 dans le cadre de la procédure au Conseil d'Etat G./A. 215.957/VI-20.459".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

La société privée à responsabilité limitée ARCHITECTURE ET URBANISME FRANCIS HAULOT, l'Atelier ROEDER CASIER, la société française à responsabilité limitée ATELIER PROSPECTIVE & PATRIMOINE et la société anonyme GREISCH INGENIERIE, ayant formé l'Association momentanée A&U Francis Haulot sprl - Atelier Roeder Casier- Atelier Prospective & Patrimoine sarl - Greisch Ingénierie sa, ont, par une requête introduite le 6 août 2015, demandé à être reçues en qualité de parties intervenantes dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Une ordonnance du 25 juin 2015, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 11 août 2015 à 10 heures.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et, quant au dossier administratif, a renvoyé à celui déposé dans le cadre de l'affaire G./A. 215.957/VI-20.459 ayant donné lieu à l'arrêt n° 231.794 du 29 juin 2015.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., Serge BODART, a exposé son rapport.

Me Stéphanie VAN DER MERSCH, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, Me Célie VAN AUDENHAEGE, loco Me Marie VASTMANS, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Cyrille DONY, avocat, comparaissant pour les parties intervenantes, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Laurent JANS, 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. Par une décision du 16 octobre 2014, le collège communal de la ville de Namur a décidé de lancer le marché public de services relatif à la "Halle al chair : restauration intérieure, aménagements intérieurs et techniques spéciales, désignation d'un auteur de projet" selon la procédure de l'appel d'offres général et d'approuver le cahier spécial des charges qui régit ledit marché.

Un avis de marché a été publié au Bulletin des adjudications le 30 octobre 2014.

III. 2. La séance d'ouverture des offres a eu lieu le 9 décembre 2014.

Il résulte du procès-verbal d'ouverture des offres que quatre offres ont été remises par les soumissionnaires suivants :

- Bureau DDGM/DUPONT-DE SORGHER- GYOMOREY-MAHBOUB;
- Cabinet d'architectes P. HD SC srl;
- Sébastien Mouffe Subway - Carole Brunin;
- Architecte et urbaniste Francis Haulot srl.

III. 3. Il résulte du rapport d'examen des offres que l'association momentanée A&U FRANCIS HAULOT srl - Atelier ROEDER CASIER - Atelier PROSPECTIVE & PATRIMOINE sarl - GREISCH INGENIERIE sa a obtenu 75,79 points. L'association momentanée SEBASTIEN MOUFFE SUBWAY - CAROLE BRUNIN se classe quatrième et a obtenu 44,36 points.

Ce rapport conclut que "sur base de la sélection qualitative des soumissionnaires, de l'examen formel et matériel des offres et de la comparaison de celles-ci, il est suggéré d'attribuer le marché à la firme ayant remis l'offre régulière

économiquement la plus avantageuse (en tenant compte des critères d'attribution), soit Association momentanée A&U Francis Haulot sprl - Atelier Roeder Casier - Atelier Prospective & Patrimoine sarl - Greisch Ingénierie sa, représentée par Mr Francis Haulot, Avenue sergent Vrithoff 127 à 5000 Namur, pour un taux global d'honoraires de 12,5 % du montant total des travaux".

III. 4. Lors de sa séance du 30 décembre 2014, le collège communal de la partie adverse s'est référé au rapport d'examen des offres du 19 décembre 2014 et a décidé d'attribuer le marché à l'association momentanée A&U FRANCIS HAULOT sprl - Atelier ROEDER CASIER - Atelier PROSPECTIVE & PATRIMOINE sarl - GREISCH INGENIERIE sa, pour un taux global d'honoraires de 12,5 %.

Il s'agit de la première décision attaquée.

Le collège communal a toutefois décidé que le marché ne serait pas notifié avant une nouvelle décision du collège :

- "- précisant si l'offre de M. HAULOT peut être reçue compte tenu de sa participation aux études préalables, par ailleurs jointes en annexe au cahier des charges;
- indiquant si le retard intervenu dans la transmission des plans a porté atteinte à l'égalité de traitement entre les soumissionnaires".

III. 5. Après avoir reçu une réponse de l'intéressé, le collège communal de la partie adverse a confirmé, lors de sa séance du 3 avril 2015, l'attribution du marché à l'association momentanée A&U FRANCIS HAULOT sprl- Atelier ROEDER CASIER - Atelier PROSPECTIVE & PATRIMOINE sarl - GREISCH INGENIERIE sa.

Il s'agit de la seconde décision attaquée.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête datée du 5 août 2015, la société privée à responsabilité limitée ARCHITECTURE ET URBANISME FRANCIS HAULOT, l'Atelier ROEDER CASIER, la société française à responsabilité limitée ATELIER PROSPECTIVE & PATRIMOINE et la société anonyme GREISCH INGENIERIE, demandent à intervenir à la cause.

Les requérantes en intervention forment ensemble la société momentanée attributaire du marché. Elles ont donc un intérêt à la cause. Il convient en conséquence d'accueillir leur demande.

V. RECEVABILITE D'UNE SECONDE REQUETE CONTRE LE MEME ACTE

V. 1. Thèse des parties intervenantes

Les parties intervenantes soutiennent, dans une première exception, que les parties requérantes ne pouvaient introduire une demande de suspension en extrême urgence contre les actes attaqués alors qu'elles en avaient déjà introduit une contre les mêmes actes, requête rejetée par l'arrêt 231.794 du 29 juin 2015.

Elles exposent que, conformément l'article 25, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, les règles de compétence et de procédure devant le Conseil d'Etat s'appliquent à l'hypothèse de requêtes multiples contre un même acte, dès lors qu'aucune disposition de cette loi n'y déroge. Or, selon l'article 17, § 2, alinéa 3, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, "[s]i la section du contentieux administratif rejette une demande de suspension ou de mesures provisoires en raison du défaut d'urgence, une nouvelle demande ne peut être introduite que si elle s'appuie sur des nouveaux éléments justifiant l'urgence de cette demande". Elles estiment qu'il faut en conclure que puisqu'aucune autre disposition ne permet l'introduction d'une nouvelle demande en suspension contre le même acte administratif, "les demandes en suspension successives dirigées contre le même acte administratif ne sont admises que si le Conseil d'Etat a rejeté la (les) précédente(s) demande(s) en suspension en raison d'un défaut d'urgence et que des éléments nouveaux pouvant justifier cette urgence sont apparus". Selon elles, "[h]ormis cette hypothèse spécifique, un requérant n'est donc pas autorisé à solliciter, à plusieurs reprises, la suspension du (des) même(s) acte(s) administratif(s)". Elles considèrent, en conséquence, que les requérantes ne pouvaient introduire deux demandes en suspension successives contre les mêmes décisions de la partie adverse alors que la première demande en suspension d'extrême urgence avait été rejetée pour cause d'irrecevabilité.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Contrairement à ce que laissent entendre les parties intervenantes, la présente requête n'a pas été introduite après un premier arrêt rejetant une première demande de suspension introduite par les mêmes parties.

D'une part, la requête a été introduite avant que ne soit prononcé l'arrêt 231.794 précité et même avant l'audience du 25 juin 2015, au cours de laquelle fut examinée une autre demande de suspension en extrême urgence des actes attaqués. Il ressort d'ailleurs de l'arrêt 231.794 précité que lors de l'audience du 25 juin 2015, l'avocat des parties requérantes avait sollicité la jonction des deux affaires et que tant la partie adverse que les parties intervenantes s'y étaient opposées.

D'autre part, les deux requêtes ne sont pas introduites par les mêmes personnes, ou du moins pas par toutes les mêmes personnes, la première requête ayant été introduite par deux parties requérantes et la présente requête l'étant par quatre parties requérantes.

Les parties intervenantes ne développent, par ailleurs, aucune argumentation soutenant que l'introduction d'une requête en suspension d'extrême urgence par une ou plusieurs personnes ferait obstacle à l'introduction d'une autre requête demandant la suspension du même acte par d'autres parties requérantes ou par les mêmes personnes s'associant à d'autres parties requérantes, alors même que la première requête n'a pas encore fait l'objet d'un examen à l'audience.

Sans même qu'il y ait lieu de s'interroger sur la pertinence de la référence faite à l'article 17, § 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, il apparaît, *prima facie*, qu'en toute hypothèse, l'argumentation développée par les parties intervenantes manque en fait.

L'exception est rejetée.

VI. RECEVABILITE RATIONE TEMPORIS

VI. 1. Thèses des parties

Les parties requérantes exposent que les décisions attaquées leur ont été communiquées par fax et par courrier recommandé du 11 mai 2015, reçu le 13 mai 2015, mais que la décision motivée ne leur a été adressée que le 18 juin 2015. Elles estiment que seule cette dernière notification a fait courir le délai de recours, la communication faite le 11 mai 2015 étant irrégulière, dès lors qu'elle n'était pas accompagnée des motifs de la décision d'attribution. La demande de suspension d'extrême urgence introduite le 24 juin 2015 est, donc, selon elles, recevable.

Les parties intervenantes soutiennent, quant à elles, que le délai de recours commençait à courir avec la communication de la décision d'attribution, le

11 mai 2015, et qu'il expirait le 26 mai 2015, en sorte que la présente requête est irrecevable.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 23, § 1^{er} et § 3, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dispose notamment comme suit:

- " 1^{er}. Les recours sont, à peine d'irrecevabilité, introduits dans les délais visés aux §§ 2 à 4, 5, alinéa 1^{er}, et 6, à compter de la publication, de la communication ou de la prise de connaissance de l'acte, selon le cas.
[...]
§ 3. La demande en suspension visée à l'article 15 est introduite dans un délai de quinze jours. [...]"

L'article 8, § 1^{er}, de cette même loi indique, par ailleurs, que la décision que communique l'autorité adjudicatrice à tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été choisie est sa décision motivée. Il s'ensuit que la communication visée à l'article 23, § 1^{er}, est celle de la décision motivée et que la communication d'une décision non accompagnée de sa motivation est irrégulière et ne peut faire courir le délai visé à l'article 23, § 3.

En l'espèce, il n'est pas contesté que la décision motivée n'a été communiquée aux parties requérantes que le 18 juin 2015 en sorte que le délai de recours a commencé à courir à partir de cette date.

Il en résulte que le recours introduit le 24 juin 2015 n'est pas tardif.

L'exception est rejetée.

VII. INTERET AU RECOURS

VII. 1. Thèses des parties

Les parties requérantes exposent avoir "un intérêt certain à contester la décision et sa confirmation d'attribuer le marché à l'Association momentanée A&U Francis Haulot sprl-Atelier Roeder Casier- Atelier Prospective & Patrimoine Sarl-Greisch Ingénierie sa représentée par Monsieur HAULOT et par voie incidente, le cahier spécial des charges dès lors que la violation alléguée entache la régularité de la procédure d'attribution et entraîne son recommencement *ab initio*". Elles estiment que, par conséquent, elles seraient susceptibles de retrouver une chance de se voir attribuer le marché.

Les parties intervenantes exposent, quant à elles, que "le rapport d'examen des offres du 19 décembre 2014 classe l'offre des requérantes en quatrième et dernière position avec un score de 44,36 points sur 100" et que "les requérantes critiquent uniquement la régularité de l'offre des parties intervenantes mais, à aucun moment, elles ne remettent en cause la régularité des offres classées en deuxième et troisième position", en sorte que si "la partie adverse devait procéder à un nouveau classement des offres sans tenir compte de l'offre des parties intervenantes, les requérantes seraient toujours placées en dernière position d'un classement qui ne compterait alors plus que trois soumissionnaires". Elles estiment, en conséquence, que "les requérantes ne disposent pas d'un intérêt au recours dans la mesure où, quel que soit l'issue de ce recours, le marché litigieux ne saurait leur être attribué".

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Les parties requérantes dénoncent, dans leur deuxième moyen, l'absence de règles de sélection valables, en sorte qu'elles estiment que ce défaut a pu avoir une incidence sur toutes les offres déposées, y compris celles qui ont été classées avant la leur. Elles ont, par conséquent, un intérêt au recours puisque celui-ci est susceptible de leur procurer une nouvelle chance de se voir attribuer le marché. La circonstance qu'elles n'ont été classées que quatrièmes, à l'issue de la procédure dont elles contestent la régularité, est sans incidence à cet égard puisque rien n'autorise à considérer que les candidats sélectionnés seraient les mêmes si d'autres règles de sélection devaient être appliquées.

L'exception est rejetée.

VIII. RECEVABILITE RATIONE PERSONAE

VIII. 1. Thèses des parties

La partie adverse rappelle que, selon une jurisprudence constante, "lorsqu'une offre a été déposée en association momentanée, tous les membres de l'association momentanée sont tenus d'agir ensemble devant le Conseil d'Etat, sauf pacte de représentation dans la convention d'association momentanée". En l'espèce, elle observe que "la présente requête est introduite au nom de la SPRL Carole BRUNIN; Monsieur Sébastien MOUFFE; la SPRL Nicolas JANSSENS Ingénieur Architecte; Mademoiselle Géraldine DEBRY formant ensemble l'association momentanée SUBWAY ARCHITECTURE & CAROLE BRUNIN ARCHITECTE SPRL" alors que, selon elle, l'offre a été introduite par Sébastien MOUFFE, Nicolas JANSSENS et Géraldine DEBRY, agissant en tant que personnes physiques, et par

Carole BRUNIN, représentant la société privée à responsabilité limitée Carole BRUNIN. Elle fait, en effet, valoir que la convention d'association momentanée SUBWAY ARCHITECTURE & CAROLE BRUNIN, auteur de l'offre, est signée, notamment, par Nicolas JANSSENS en tant que personne physique et non en qualité de représentant de la société Nicolas JANSSENS. Elle ajoute qu' "[i]l convient d'ailleurs de constater que sur le formulaire d'engagement joint à l'offre de l'association momentanée, seul le nom de «Monsieur Nicolas Janssens» est indiqué, à l'exclusion de la «sprl Nicolas JANSSENS Ingénieur Architecte»".

La partie adverse estime donc que "le présent recours est irrecevable en ce qu'il a été introduit par la sprl Nicolas JANSSENS Ingénieur Architecte -qui ne fait manifestement pas partie de l'association momentanée SUBWAY ARCHITECTURE & CAROLE BRUNIN ARCHITECTE SPRL et donc qui n'a pas déposé l'offre dans le cadre du marché litigieux- et non par Monsieur Nicolas JANSSENS".

Les parties requérantes exposent à l'audience que l'offre a bien été introduite, entre autres, par la société privée à responsabilité limitée Nicolas JANSSENS, comme en attestent les documents joints à l'offre. Elles renvoient notamment à la déclaration sur l'honneur faite au nom de la personne morale constituée par la société Nicolas JANSSENS et aux différentes attestations dressées au nom de cette société, et non à celui de la personne physique Nicolas JANSSENS. Elles exposent que, dès lors que c'est la société Nicolas JANSSENS qui est, entre autres, assujettie à la TVA et inscrite au tableau de l'ordre des architectes, la personne physique Nicolas JANSSENS n'aurait pas pu exercer la mission.

VIII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Il ressort du dossier administratif que le formulaire de soumission est signé par Sébastien MOUFFE, architecte, au nom de l'association momentanée et que celui-ci a été mandaté pour ce faire par une personne physique, Géraldine DEBRY et par deux personnes morales, à savoir les sociétés privées à responsabilité limitée Nicolas JANSSENS et Carole BRUNIN, représentées par leurs gérants respectifs, Nicolas JANSSENS et Carole BRUNIN. Sébastien MOUFFE n'aurait donc pas pu engager la responsabilité de la personne physique Nicolas JANSSENS en signant le formulaire de soumission, étant sans mandat pour ce faire. Par ailleurs, la déclaration sur l'honneur est signée "Nicolas JANSSENS Ingénieur Architecte SPRL", suivi de la mention "le soumissionnaire" et les diverses attestations jointes à l'offre sont dressées au nom de la personne morale constituée par la société Nicolas JANSSENS. Il n'y a, par conséquent, pas de doute raisonnable possible quant au fait que c'est bien cette société qui a soumissionné et non la personne physique Nicolas JANSSENS.

Ainsi que cela a déjà été constaté par l'arrêt 231.794 précité, l'offre non retenue a donc été déposée par deux personnes physiques, Sébastien MOUFFE et Géraldine DEBRY, et par deux personnes morales, à savoir les sociétés privées à responsabilité limitée NICOLAS JANSSENS INGENIEUR ARCHITECTE et CAROLE BRUNIN ARCHITECTE, soit les quatre parties requérantes.

L'exception est rejetée.

IX. QUALITE POUR AGIR

IX. 1. Thèses des parties

La partie adverse fait valoir que "dans la mesure où l'association momentanée SUBWAY ARCHITECTURE & CAROLE BRUNIN Architecte sprl ne s'est pas dotée de statuts ou de disposition spécifique concernant sa représentation en justice, chaque personne morale membre de l'association doit adopter une décision d'estimer en justice". Elle estime qu'en l'espèce, il existe un doute quant à l'existence et à la régularité des décisions d'agir des requérantes.

Les parties requérantes produisent à l'audience leurs décisions d'agir ainsi que le mandat donné à leur avocat.

IX. 2. Décision du Conseil d'Etat

Les parties requérantes ayant déposé leurs décisions d'agir et rien ne justifiant que leur régularité soit mise en doute, l'exception doit être rejetée.

X. SECOND MOYEN

X. 1. Thèses des parties

A. Requête

Les parties requérantes prennent un second moyen "de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que des principes d'égalité et de non discrimination, de transparence et de concurrence; des articles 5, 20 et 24 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; des articles 58, 67, 72 et 100 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques; et de l'excès de pouvoir, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation, [e]n ce que la décision attaquée désigne l'offre de l'Association momentanée A&U Francis Haulot

sprl- Atelier Roeder Casier- Atelier Prospective & Patrimoine Sarl- Greisch Ingénierie sa comme étant l'offre régulière la plus basse, se fondant sur les dispositions du cahier des charges et des avis de marchés pour déclarer que ce soumissionnaire satisfait aux exigences de sélection qualitative; [a]lors que les exigences de sélection qualitative retenues ne sont pas conformes à ce qu'impose l'arrêté royal du 15 juillet 2011, ainsi qu'au principe de transparence". Elles estiment, en conséquence, que "la partie adverse ne pouvait, sans violer les dispositions visées au moyen, d'une part, procéder, sur base des documents du marché, à la sélection qualitative des soumissionnaires et déclarer qu'ils satisfaisaient aux exigences fixées en vertu de la réglementation applicable, et, d'autre part, désigner l'offre de l'Association momentanée A&U Francis Haulot sprl- Atelier Roeder Casier- Atelier Prospective & Patrimoine Sarl- Greisch Ingénierie sa comme étant l'offre régulière la plus basse".

Le moyen est divisé en deux branches. Dans une première branche, les parties requérantes soutiennent que les exigences de sélection qualitative relatives à la capacité économique et financière et à la capacité technique ne sont pas conformes à l'article 58, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité. Elles considèrent, ainsi, que

- " les documents ne fixent aucun niveau d'exigence à atteindre pour les critères de sélection suivants, relatifs à la capacité économique et financière ainsi que pour la capacité technique :
- «la preuve de l'assurance de responsabilité civile contractée par le soumissionnaire couvrant tous les risques liés au présent marché»;
 - «une liste de référence de 2 missions complètes d'architecture dans le domaine de la restauration sur des biens patrimoniaux classés comparables à l'édifice à restaurer, Ces missions devront avoir été exécutées dans les 5 ans précédant le présent marché. L'expérience sera justifiée par la production des documents suivants :
 - l'intitulé du projet et une description succincte de celui-ci;
 - l'étendue de la mission réalisée par le soumissionnaire et l'indication des parties sous-traitées;
 - l'attestation de bonne fin d'exécution et de satisfaction des maitres de l'ouvrage»".

Quant à leur intérêt à ce moyen, les parties requérantes rappellent que le Conseil d'Etat a déjà jugé que "la méconnaissance de la réglementation applicable en matière de sélection qualitative justifie l'intérêt au recours, même dans le chef d'un soumissionnaire classé au-delà de la deuxième position. Cette lacune est en effet préjudiciable aux parties requérantes, même si elle[s] [ont] été sélectionnée[s], dès lors qu'elle a pour effet de [les] mettre en concurrence dans le cadre de la comparaison des offres avec d'autres entreprises sélectionnées, et qui auraient pu ne pas l'être si la partie adverse avait respecté l'article 58 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011".

Elles estiment donc que la partie adverse a violé les dispositions visées au moyen en procédant sur cette base à la sélection qualitative des soumissionnaires, en

les déclarant toutes conformes aux exigences fixées, puis en désignant l'offre de l'adjudicataire comme étant l'offre régulière la plus basse.

Dans une seconde branche, les parties requérantes estiment qu'en fixant des critères de sélection trop vagues, le pouvoir adjudicateur a violé les principes d'égalité, de transparence et de concurrence. Elles soutiennent, en substance, que "de tels critères laissent une liberté totale d'appréciation dans le chef du pouvoir adjudicateur. Cette liberté est préjudiciable également aux parties requérantes, même si elle[s] [ont] été sélectionnée[s], dès lors qu'elle a pour effet de [les] mettre en concurrence dans le cadre de la comparaison des offres avec d'autres entreprises sélectionnées, autres entreprises dont les requérants ignorent en outre dans quelle mesure elles auraient satisfait aux exigences de sélection qualitative définies conformément à l'article 58 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011".

B. Note d'observations

La partie adverse soutient, dans un premier temps, que

" [l]es requérants n'ont pas intérêt au deuxième moyen dans la mesure où :

- leur association momentanée a été sélectionnée en l'espèce au terme de la sélection qualitative des offres;
- l'objectif des critères de sélection fixés par la partie adverse a été atteint puisque les requérants ont pu décider, en pleine connaissance de cause, s'ils étaient concernés par le marché et, partant, déposer leur offre;
- les requérants ne démontrent pas que si d'autres niveaux d'exigence avaient été fixés ou si ces niveaux avaient été formulés de manière plus claire, l'offre de l'association momentanée Haulot et consorts n'aurait pas été sélectionnée ou, le cas échéant, que cette association n'aurait pas déposé d'offre;
- de manière plus générale, les requérants développent le moyen au terme du présent recours qui, pour rappel, constitue sa deuxième requête en suspension d'extrême urgence, laquelle n'a, de l'aveu des requérants eux-mêmes, d'autre but que de pallier l'irrecevabilité de leur première requête. Or, force est de constater que le moyen n'a aucun lien avec le rapport d'analyse des offres qui a été transmis aux requérants le 18 juin 2015 de sorte qu'il aurait pu être développé dans le cadre de la première requête en suspension d'extrême urgence. Partant et pour autant que de besoin, la partie adverse constate que ce moyen n'est soulevé que pour les seuls besoins de la cause".

Elle expose, ensuite, que le moyen n'est, en toute hypothèse, pas sérieux.

S'agissant de l'assurance en responsabilité civile et professionnelle, elle fait valoir que "l'arrêté royal du 25 avril 2007 relatif à l'assurance obligatoire prévue par la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte prévoit expressément les conditions minimales du contrat d'assurance qui doit être souscrit par tout architecte". Elle estime dès lors qu'elle a "valablement pu considérer que les seuils et conditions fixés dans l'arrêté royal du 25 avril 2007, en particulier les capitaux minima d'assurance, étaient suffisants en l'espèce au regard de l'objet du marché et dans la mesure où la fixation de seuils plus stricts aurait constitué une

atteinte disproportionnée à la concurrence et n'aurait, en outre, pas été proportionné à l'objet du marché".

S'agissant des exigences minimales relatives à la capacité technique des soumissionnaires, elle expose que "les critiques des requérants ne sont pas davantage fondées". Elle observe, ainsi, qu'il "ressort du cahier spécial des charges et de l'avis de marché que la partie adverse a exigé des soumissionnaires une liste de références au sens de l'article 72, 7°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et la preuve de l'inscription d'un ou plusieurs membres de l'équipe à l'Ordre des architectes" et que les exigences minimales qu'elle a formulées sont suffisamment précises et qu'elles ne renvoient pas à des notions générales. Elle ajoute que "seule une éventuelle erreur manifeste d'appréciation pourrait être sanctionnée par Votre Conseil dans la mesure où le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation à cet égard, [...]. Or, les requérants ne démontrent pas que la partie adverse aurait commis une telle erreur manifeste d'appréciation en l'espèce puisque les niveaux d'exigence fixés sont tout à fait adaptés à l'objet du marché, à son montant...".

La partie adverse fait encore valoir que "les requérants ne démontrent pas en quoi cette prétendue imprécision des critères aurait entraîné une violation du principe de transparence, d'égalité entre les soumissionnaires et de non-discrimination" puisque "[t]ous les soumissionnaires ont été soumis aux mêmes critères, formulés de manière identique ainsi qu'aux mêmes niveaux d'exigence". Elle relève, par ailleurs, que "[l]es requérants ne démontrent pas davantage que ces critères confèreraient à la partie adverse une liberté de choix inconditionnée".

C. Requête en intervention

Les parties intervenantes s'en réfèrent à l'argumentation développée par la partie adverse quant au second moyen.

X. 2. Décision du Conseil d'Etat

A. Sur l'intérêt au moyen

La méconnaissance de la réglementation applicable en matière de sélection qualitative est de nature à mettre en concurrence, dans le cadre de la comparaison des offres, un requérant avec d'autres entreprises indûment sélectionnées et de diminuer ainsi ses chances d'obtenir le marché. Les parties requérantes ont, par conséquent, intérêt au moyen.

B. Sur la première branche

L'article 58, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques se lit comme suit:

" § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur procède à la sélection des candidats ou des soumissionnaires dans la mesure où les renseignements et les documents nécessaires établissent qu'ils remplissent cumulativement :

1° les dispositions relatives au droit d'accès au marché telles que définies aux articles 61 à 66;

2° les critères de sélection qualitative de caractère financier, économique, technique ou professionnel fixés par le pouvoir adjudicateur sur la base des articles 67 à 79. Il précise ces critères et leurs niveaux d'exigence de sorte qu'ils soient liés et proportionnés à l'objet du marché. En procédure ouverte et procédure négociée directe avec publicité, la fixation d'un niveau minimum est obligatoire.

Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis de marché ou, en l'absence d'un tel avis, dans l'invitation à présenter une offre quels sont les critères fixés pour la sélection qualitative et quels renseignements et documents nécessaires sont à fournir".

Il découle de cette disposition que dans le cas d'une adjudication publique, comme en l'espèce, le pouvoir adjudicateur est tenu de fixer un niveau minimum pour les critères et niveaux d'exigence en matière de sélection qualitative. Les parties requérantes soutiennent, en l'espèce, que tel n'a pas été le cas pour le critère économique et pour le critère de capacité technique.

Le cahier spécial des charges définit comme suit le critère économique :

" Capacité économique et financière du soumissionnaire - références requises (critères de sélection)

Niveau(x) minimal(aux) : la preuve d'une assurance couvrant sa responsabilité civile et professionnelle".

Il n'est pas contesté par les parties que les assurances couvrant les risques professionnels peuvent être assorties de modalités qui en étendent ou en réduisent la portée, en fixant, par exemple, des franchises ou des plafonds. La seule exigence imposée par le cahier spécial des charges d'administrer la preuve que le soumissionnaire est couvert par une telle assurance n'est pas de nature à renseigner sur l'étendue du risque couvert, ni sur la part du risque assumée par l'assuré au titre de la franchise. La partie adverse soutient toutefois que la réglementation relative à l'assurance obligatoire à laquelle doit souscrire tout architecte est suffisamment précise, en sorte qu'il ne s'imposait pas de préciser dans les documents du marché un seuil ou des modalités particulières de couverture des risques.

L'arrêté royal du 25 avril 2007 relatif à l'assurance obligatoire prévue par la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte, auquel se réfère la partie adverse, fixe, dans son article 4, les montants minimaux du risque couvert concernant les dommages résultant de lésions corporelles, le total des dégâts matériels et dommages immatériels et les objets confiés à l'assuré. Il énonce également, dans son article 5, les deux causes possibles d'exclusion. Cet arrêté ne fournit aucune autre indication quant aux modalités de l'assurance professionnelle obligatoire. Si l'intention de la partie adverse était, ainsi qu'elle semble le soutenir dans sa note d'observations, de limiter son exigence au respect de ce minimum réglementaire, elle n'aurait pu le faire que pour autant que ce niveau d'exigence fût lié et proportionné à l'objet du marché. En toute hypothèse, elle devait le préciser dans les documents du marché, ce qu'elle n'a pas fait. A défaut d'une telle mention, force est de constater que le critère formulé dans le cahier spécial des charges ne renseigne aucun niveau minimal d'exigence.

En ce qui concerne la capacité technique, le cahier spécial des charges définit comme suit les critères de sélection qualitative :

" Capacité technique du soumissionnaire – références requises (critères de sélection)

Niveau(x) minimal(aux) :

- la preuve de l'inscription à l'Ordre des Architectes ou de l'inscription ou à une liste d'une organisation officielle similaire dans un autre pays membre de l'Union européenne, d'une ou plusieurs personnes faisant partie de l'équipe du projet (attestation originale ou copie certifiée conforme datée d'il y a un an ou plus);
- une liste de références de 2 missions complètes d'architecture dans le domaine de la restauration sur des biens patrimoniaux classés comparables à l'édifice à restaurer. Ces missions devront avoir été exécutées dans les 5 ans précédant le présent marché. L'expérience est justifiée par la production de documents précisant :
 - l'intitulé du projet et une description succincte de celui-ci;
 - l'étendue de la mission réalisée par le soumissionnaire et l'indication des parties sous-traitées;
 - l'attestation de bonne fin d'exécution et de satisfaction des maîtres d'ouvrage".

L'obligation de produire deux références de "missions complètes d'architecture dans le domaine de la restauration sur des biens patrimoniaux classés comparables à l'édifice à restaurer" ne semble, à première vue, fixer aucun niveau d'exigence et encore moins un niveau minimum, comme l'impose l'article 58, § 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité. Les termes "comparables à l'édifice à restaurer", qui ne sont précisés par aucune indication d'exigence ni de seuil à atteindre, sont, par eux-mêmes, trop imprécis pour permettre de déterminer le niveau minimum attendu.

La partie adverse ne peut, par ailleurs, être suivie en ce qu'elle semble soutenir qu'en établissant une liste exhaustive des informations et documents à fournir, le pouvoir adjudicateur a indiqué de manière suffisamment précises ses exigences minimales. En exigeant ces informations et documents, le pouvoir adjudicateur n'a, en effet, rien imposé d'autre qu'un mode de preuve de la capacité technique du soumissionnaire, sans définir pour autant ce qui devait être prouvé, c'est-à-dire le niveau de cette capacité.

Il s'ensuit que, *prima facie*, les critères de sélection qualitative définis par le cahier spécial des charges ne satisfont pas aux conditions de l'article 58, § 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité.

Le moyen est sérieux en sa première branche.

XI. CONFIDENTIALITE

La partie adverse demande que soit préservée la confidentialité des offres des soumissionnaires. Les parties requérantes et intervenantes demandent également que leurs offres restent confidentielles. La communication de ces pièces n'étant pas nécessaire à la solution du litige et leur divulgation étant de nature à nuire au secret des affaires, il y a lieu de faire droit à cette demande.

XII. BALANCE DES INTERETS

La partie adverse ne soutient pas que la suspension de la décision d'attribution entraînerait pour elle des conséquences négatives susceptibles d'excéder les avantages qui en découleraient pour les requérants. Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas davantage de circonstance de nature à s'opposer à la suspension.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société privée à responsabilité limitée ARCHITECTURE ET URBANISME FRANCIS HAULOT, l'Atelier ROEDER CASIER, la société française à responsabilité limitée ATELIER PROSPECTIVE & PATRIMOINE et la société anonyme GREISCH INGENIERIE, ayant formé l'Association momentanée A&U FRANCIS HAULOT S.P.R.L. -

ATELIER ROEDER CASIER- ATELIER PROSPECTIVE & PATRIMOINE SARL
- GREISCH INGENIERIE, dans la procédure en référé d'extrême urgence, est
accueillie.

Article 2.

Sont suspendues :

- l'exécution de la décision d'attribution prise par la ville de Namur en sa séance du 30 décembre 2014;
- l'exécution de la décision prise en sa séance du 3 avril 2015, par laquelle la ville de Namur confirme l'attribution du marché de services Halle al Chair relatif à la restauration intérieure, aménagements intérieurs et techniques spéciales, désignation d'un auteur de projet- CSC n° BEB 548, à l'Association momentanée A&U FRANCIS HAULOT SPRL- ATELIER ROEDER CASIER- ATELIER PROSPECTIVE & PATRIMOINE SARL- GREISCH INGENIERIE SA.

Article 3.

Les pièces portant les références A, B, C, D du dossier administratif confidentiel contenant les offres des soumissionnaires et l'annexe 6 de la requête contenant l'offre des parties requérantes sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

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

Article 5.

Les dépens sont réservés.

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

M.	Serge BODART,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me}	Béatrice DRAPIER,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Béatrice DRAPIER.

Serge BODART.