

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 232.080 du 26 août 2015

A.216.577/XV-20.533

En cause :

1. la Société française par actions simplifiées NACARAT,
2. la société anonyme J.C.X. IMMO,
ayant formé ensemble une société
momentanée **NACARAT-JCX,**
ayant élu domicile chez
Mes Véronique VANDEN ACKER
et François VISEUR, avocats,
Square de Meeûs 35
1000 Bruxelles,

contre :

1. la Société de Développement pour la Région de
Bruxelles-Capitale (S.D.R.B. ou Citydev.brussels),
ayant élu domicile chez
Mes Patrick THIEL et Christophe DUBOIS, avocats,
Place Flagey 18
1050 Bruxelles,

2. la Société du Logement de la Région de
Bruxelles-Capitale (S.L.R.B),
ayant élu domicile chez
Mes Philippe COENRAETS et Ludovic BURNON, avocats,
boulevard de la Cambre 27
1000 Bruxelles,

Partie intervenante :

la société anonyme IMMO BAM,
ayant élu domicile chez
Mes Benoît CAMBIER et Thomas CAMBIER, avocats
avenue Winston Churchill 253/40
1180 Bruxelles.

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

Vu la requête introduite le 31 juillet 2015 par la Société française par actions simplifiées Nacarat et la société anonyme JCX Immo, ayant formé ensemble

la société momentanée Nacarat-JCX, qui demandent, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de « la décision de Citydev.brussels du 15 juillet 2015 d'attribuer à IMMO BAM le marché de promotion de travaux ayant pour objet ‘+/- 16.650 m² de logements conventionnés acquisitifs et locatifs et crèche’ dans le cadre du projet Compas à Anderlecht »;

Vu l'ordonnance du 5 août 2015 notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 25 août 2015 à 9 heures 30;

Vu la requête introduite le 18 août 2015, par la société anonyme IMMO BAM qui demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Entendu, en son rapport, M. Michel. PÂQUES, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Mes François VISEUR et Sophie CHARLIER, avocats, comparaisant pour la partie requérante, Me Patrick THIEL, avocat, comparaisant pour la première partie adverse, Mes Philippe COENRAETS et Ludovic BURNON, avocats, comparaisant pour la seconde partie adverse et Me Benoît CAMBIER, avocat, comparaisant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, Mme Nathalie. VAN LAER, premier auditeur au Conseil d'État;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande se présentent comme suit :

1. Le 1^{er} juin 2010, la S.L.R.B. et la S.D.R.B. concluent une convention de collaboration relative au développement immobilier du site « Compas ». Il s'agit d'un terrain vague à réurbaniser, situé sur le territoire de la commune d'Anderlecht et de la commune de Molenbeek-Saint-Jean.

2. Un permis de lotir visant le terrain est délivré le 31 mai 2013. « Le permis de lotir définit une superficie constructible maximale hors sol de 16.644 m² et projette la

construction d'environ 132 logements et d'un équipement » (Cahier spécial des charges, pt. 3.5.1).

3. Il est décidé de passer un marché conjoint de promotion de travaux pour le développement de « logements conventionnés acquisitifs et locatifs et crèche » (désignation du marché, Cahier spécial des charges, page 1), sur le site « Compas ».

La procédure d'attribution retenue est l'appel d'offres restreint avec publicité européenne.

Un avis de marché a été publié le 28 juin 2014 au Journal Officiel de l'Union européenne et le 23 juin 2014 au Bulletin des adjudications.

Le marché est régi par le cahier spécial des charges (C.S.C.) référencé RU/06-2014 – CSC COMPAS.

Le C.S.C. mentionne, comme suit, l'existence de deux pouvoirs adjudicateurs :

« Le projet est développé dans le cadre d'un marché public conjoint pour le compte de deux pouvoirs adjudicateurs. Les pouvoirs adjudicateurs sont :

- Citydev.brussels, statutairement appelé la Société de Développement pour la Région de Bruxelles-Capitale, ci-après dénommée S.D.R.B., organisme de droit public, dont le siège social est situé à 1080 Bruxelles, rue Gabrielle Petit n°6;

- La Société du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale, ci-après dénommée S.L.R.B., société anonyme de droit public, dont le siège social est situé à 1060 Bruxelles, rue Jourdan, 45-55.

Néanmoins, la S.D.R.B., sera le Maître d'ouvrage du projet dans son ensemble, dans le sens où elle sera le fonctionnaire dirigeant du marché, au sens de la loi du 15 juin 2006 sur les marchés publics. Le(s) fonctionnaire(s) dirigeant(s) sera/seront désigné(s) lors de la notification du marché » (C.S.C., pt. 1.2).

4. L'objet du marché est décrit comme suit : « la réalisation d'immeubles de logements conventionnés acquisitifs et locatifs, une crèche et l'aménagement d'espaces publics (voiries, trottoirs, espaces verts, impétrants, équipements,...). Ce projet devra être conçu, réalisé, financé et vendu par le promoteur (...). L'ensemble de ce développement s'inspirera des objectifs de durabilité tels que définis au travers des trois piliers du développement durable : écologie, économie et social. Les logements neufs doivent viser l'exemplarité en matière énergétique ».

Il y a donc deux types de logements à construire :

- des logements conventionnés acquisitifs, devant répondre aux prescriptions du logement de Citydev.brussels;
- des logements conventionnés locatifs, devant répondre aux prescriptions du logement de la S.L.R.B.

5. S'agissant du « Logement conventionné acquisitif », le C.S.C. contient la précision suivante :

« Le projet devra prévoir au moins 40% de logements de 2 chambres et 40% de logements de 3 chambres. Le solde (20 %) pourra accueillir au choix des logements de deux à trois chambres, des plus grands appartements ou des logements de 1 chambre. Les studios sont interdits. L'objectif est de produire le plus grand nombre possible de logements de qualité.

Ces pourcentages concernent le nombre de logements et non la superficie.

Chaque logement sera adaptable aux PMR et pourvu d'une terrasse ou d'un balcon. Tous les logements sont traversants sauf dans le cas d'un angle d'immeuble ou exception dûment justifiée » (pt. 3.5.2.).

6. S'agissant du « Logement conventionné locatif », le C.S.C. contient notamment les précisions suivantes :

« Le type de logements et leur répartition sont laissés à l'appréciation du soumissionnaire, pour autant que:

- (i) le programme défini dans le présent document soit respecté,
- (ii) les règles minimales d'exécution figurant dans les dispositions techniques et fonctionnelles soient respectées (annexe 4),
- (iii) les règles du droit de l'urbanisme soient respectées. »

(C.S.C., pt. 3.5.3.)

et

« 3.5.3.1. Nombre de logements à construire

Le nombre de logements à construire est d'environ 69 logements ventilés comme suit :

Nombre de chambres par appartement	Logement moyen	
		dont PMR
1 chambre	21	

2 chambres	26	2
3 chambres	22	2
TOTAL	69	4

La ventilation peut légèrement varier (+5/-5) en tenant compte qu'il faut respecter les pourcentages suivants :

- Environ 30 % de logements 1 chambre
- Environ 40 % de logements 2 chambres
- Environ 30 % de grands logements (3 chambres et plus)

Les différentes surfaces à prendre en compte et leur méthode de calcul sont explicitées dans l'annexe 4 du présent marché - dispositions techniques et fonctionnelles.

- Mesurage par :
 - Surface Brute;
 - Surface Logement;
 - Surface Habitable ».

et « 20 % des logements sont adaptables aux personnes à mobilité réduite. »
(C.S.C., pt. 3.5.3.2., *in fine*).

et

« 3.5.3.3. Les logements adaptés aux personnes à mobilité réduite (PMR)

5 % des logements seront adaptés aux personnes à mobilité réduite.»
(C.S.C., pt 3.5.3.3.).

7. Les critères d'attribution du marché sont établis comme suit :

« Le pouvoir adjudicateur choisit le projet dont l'offre régulière répond au mieux aux objectifs de réalisation d'un projet durable, comprenant la réalisation de logements conventionnés acquisitifs et locatifs et d'une crèche en privilégiant des solutions fiables et innovantes. Les différentes affectations du projet seront analysées au travers de deux types de critères d'égale valeur pour un total de 100 points:

- ❖ Critères économiques / financiers (50 points)
- ❖ Critères urbanistiques, architecturaux et durables (50 points).

Pour être éligible, le projet devra obtenir au minimum 25 points (sur 50) pour les critères économique/financier et 30 points (sur 50) pour les critères urbanistiques, architecturaux et durables. De plus, le projet devra obtenir au minimum la moitié des points pour chaque sous-critère. »
(C.S.C, pt. 1.3.).

8. Les critères économiques sont précisés au point 1.13.1.

9. Quant aux critères « urbanistiques, architecturaux et durables », ils sont établis comme suit :

«1.13.2. Les critères urbanistiques, architecturaux et durables (50 points)» : L'analyse des offres se fera sur les 3 aspects énoncés et pondérés ci-dessous:

1.13.2. 1. Développement durable (10 points) :

Les performances énergétiques, le caractère durable et les qualités environnementales de l'architecture.

Le marché ne sera pas attribué à un soumissionnaire dont l'offre obtient moins de 5 points sur 10.

1.13.2. 2. Urbanité - vision depuis l'extérieur (20 points) :

L'ensemble des plus-values que le projet apporte à son environnement, les qualités urbanistiques et paysagères du projet (notamment le traitement de l'angle de rue) et son intégration dans son contexte mais également son angle social, les qualités relationnelles et humaines générées par les espaces publics et semi-publics, la qualité des infrastructures, des circulations, de la mobilité, l'impact environnemental de l'implantation.

Le marché ne sera pas attribué à un soumissionnaire dont l'offre obtient moins de 12 points sur 20.

1.13.2.3. Habitabilité - vision depuis l'intérieur (20 points) :

L'adéquation de l'architecture par rapport au programme, la fonctionnalité du projet, des espaces créés, l'adéquation des matériaux, l'usage de la lumière.

Comment les bâtiments peuvent être « habités » en termes d'espace mais également de relations sociales, humaines, de confort et de bien-être.

Le programme proposé et le respect des surfaces selon les différentes affectations.

Dix points sont attribués aux logements acquisitifs et 10 points aux logements locatifs.

Le marché ne sera pas attribué à un soumissionnaire dont l'offre obtient moins de 12 points sur 20.».

10. Dix offres ont été déposées. Après la vérification de la régularité des offres, Citydev.brussels a retenu, le 28 novembre 2014, les cinq candidats soumissionnaires suivants :

- NACARAT-JCX IMMO associés à l'auteur de projet R2D2 – BENG;
- PARGESY-KEMPENLAND-BELFIUS (PKB) associés à l'auteur de projet ATELIER 55 – ASA;
- CŒUR DE VILLE (THOMAS & PIRON) associé à l'auteur de projet BURO II – ARCHI + I;
- IMMO BAM associée à l'auteur de projet DD – ATLANTE;

- EIFFAGE associée à l'auteur de projet ALTIPLAN.

11. Les offres devaient être déposées pour le 30 avril 2015. Citydev.brussels a établi, dans le courant du mois de juin 2015, un rapport d'analyse des offres où celle des requérantes est l'offre n°5 et celle de l'adjudicataire l'offre n°4. On y lit notamment ce qui suit :

«

Le tableau ci-dessous récapitule l'ensemble des notes obtenues par les soumissionnaires dont les offres ont été déclarées régulières :

	OFFRE 1	OFFRE 2	OFFRE 3	OFFRE 4	OFFRE 5
Critères urbanistiques, architecturaux et durables (50 points)	31,0	26,0	28,0	37,5	31,0
Urbanité (sur 20 points)	10,0	6,0	8,0	14,0	13,5
Habitabilité (sur 20 points)	13,5	11,5	12,0	15,5	10,0
Durabilité (sur 10 points)	7,5	8,5	8,0	8,0	7,5
Critères économiques et financiers (50 points)	41,4	40,6	43,2	40,2	43,5
Total (100 points)	72,4	66,6	71,2	77,7	74,5

L'offre 4, c'est-à-dire l'offre de IMMOBAM, obtient le meilleur score avec 77,7 points et atteint les exigences minimales fixées par le C.S.C. en ce qui concerne le nombre minimum de points à atteindre pour chaque critère. Le marché peut donc être attribué à ce compétiteur.

».

12.- Par une décision du 15 juillet 2015, le conseil d'administration de Citydev.brussels a décidé de se rallier aux conclusions du rapport d'analyse et attribué le marché litigieux à la société IMMO BAM.

Il s'agit de la décision attaquée, rédigée comme suit :

« Le conseil d'administration décide :

- d'approuver le rapport d'analyse des 5 offres reçues dans le cadre du marché de promotion de travaux "Compas";
- d'attribuer le marché à la société IMMO BAM;
- de marquer son accord sur le montant du subside de 6.161.280,96 €
- de proposer l'engagement complémentaire de 296.780,96 € pour la réalisation du projet;

- d'approuver le doc. CA/2015-142 – 3^{ème} ajustement du plan Pluriannuel 2015;
- de marquer son accord sur le montant de 145.200 € pour les défraiements dus aux auteurs de projets non retenus, conformément à l'article 1.15.1. du cahier spécial des charges du marché et tels que déjà inscrits au 2^{ème} ajustement du plan pluriannuel;
- que le projet s'inscrive dans la politique sociale du logement développée par la Région;
- de solliciter du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale une dérogation relative au dépassement du pourcentage de subsides à allouer à cette opération, soit 34,06 %;
- de charger le Président et l'Administrateur délégué de poursuivre l'exécution de la présente décision notamment par la signature de tous actes sous seing privé ou authentiques ou de mettre en œuvre les délégations de signature décidées par le conseil d'administration du 16 juillet 2014.»

Cette décision et le rapport d'analyse ont été notifiés par la première partie adverse à la requérante par un courrier recommandé du 16 juillet 2015, reçu le 17 juillet 2015;

Considérant que l'article 38 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dispose comme suit :

« En cas de marché conjoint pour le compte de pouvoirs adjudicateurs différents et, le cas échéant, de personnes de droit privé, les personnes intéressées désignent l'autorité ou l'organe qui interviendra, en leur nom collectif, en qualité de pouvoir adjudicateur. Les conditions du marché peuvent prévoir un paiement séparé pour chacune de ces personnes »;

Considérant que la S.D.R.B. est seule désignée comme pouvoir adjudicateur, qu'elle est le seul auteur de l'acte attaqué; que, partant, la S.L.R.B. ne peut être partie adverse au présent recours; qu'elle doit être mise hors de cause; qu'il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'indemnité de procédure qu'elle formule dans sa note d'observations;

Considérant que, par un courrier daté du 18 août 2015, la société anonyme IMMO BAM, attributaire du marché, demande à intervenir dans la procédure;

Considérant qu'elle a un intérêt à la cause et qu'il convient d'accueillir sa requête dans le cadre de la présente procédure d'extrême urgence;

Considérant que la partie intervenante oppose à la requête une fin de non recevoir, tirée de ce que la note des requérantes pour le sous-critère « habitabilité »

est de 10/20 soit en dessous de 12/20 qui constitue un seuil d'exclusion fixé par le C.S.C.;

Considérant que la partie adverse n'a pas relevé la présence d'une cote d'exclusion et encore moins décidé de ne pas attribuer le marché aux requérantes pour cette raison; qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de décider à la place de la partie adverse que cette offre doit être exclue au stade de l'attribution; que, en outre, cette question est liée au fond; que la fin de non recevoir est rejetée;

Considérant que les requérantes prennent un premier moyen, intitulé « Irrégularité de certains critères d'attribution », de « (i) la violation de l'article 25 de la Loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services, (ii) de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et des articles 4, 8° et 5, 9° de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, l'information et les voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fourniture et de services, (iii) de la violation des principes généraux de transparence, d'égalité de traitement, de libre concurrence et de bonne administration et de l'adage « *patere legem quam ipse fecisti* » et (iv) de l'erreur manifeste d'appréciation »;

qu'elles font valoir ce qui suit :

« En appel d'offres, le pouvoir adjudicateur doit évaluer et comparer les offres sur la base des seuls critères prévus au cahier spécial des charges. Pour que cette comparaison permette l'attribution du marché à l'offre économiquement la plus avantageuse, les critères d'attribution *"doivent être liés à l'objet du marché, permettre une comparaison objective des offres sur la base d'un jugement de valeur"* (article 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services).

En l'espèce, le pouvoir adjudicateur a défini le critère « *d'habitabilité* » de manière vague, imprécise et aléatoire, ce qui lui a permis, après réception des offres, de le préciser, adapter et appliquer dans un sens que les soumissionnaires ne pouvaient pas prévoir et qui aurait influencé la préparation de leur offre, d'autant que rien dans le rapport d'analyse des offres ne permet de justifier ces adaptations et précisions ni de comprendre les cotations attribuées sur la base de ce critère »;

qu'elles précisent :

- que le sous-critère « habitabilité » est indubitablement énoncé en des termes vagues, imprécis et aléatoires qui permettent au pouvoir adjudicateur d'opérer une évaluation des offres de façon complètement subjective voire discriminatoire;

- qu'il ne permet pas, de prendre en considération l'habitabilité de la crèche qui fait pourtant « partie intégrante du projet » et est reprise explicitement à la définition de l'objet du marché et que cette impossibilité ressort de la répartition des 20 points en 10 points pour les logements acquisitifs et 10 points pour les logements locatifs;
- que l'appréciation de l'habitabilité a été faite sans distinguer logements acquisitifs et locatifs alors que le C.S.C. prévoit une répartition des 20 points en 10 points pour les logements acquisitifs et 10 points pour les logements locatifs et alors que le C.S.C. prévoit des prescriptions différentes pour les logements acquisitifs et locatifs en termes de ventilation entre les types, de pourcentage d'appartements adaptables aux PMR et de prescription techniques minimales; qu'ils font valoir que « la décision motivée d'attribution ne justifie ni n'explique pourquoi le critère d'habitabilité a été modifié (par la définition de trois sous-critères, par la prise en compte d'éléments techniques, par l'abandon de la répartition des points - 10 pour les logements S.L.R.B. et 10 pour les logements Citydev -, par l'application de la « grille d'analyse ») ni en quoi ces modifications/précisions ne dénaturent pas le critère ou en permettent une application objective et non discriminatoire »;
- que les offres n'ont pas été appréciées quant aux aspects « adéquation des matériaux » et « relations humaines et sociales » alors qu'ils étaient mentionnés au cahier spécial des charges;
- que les considérations relatives à la cabine à haute tension et aux trémies introduisent des éléments techniques sans lien avec le critère d'habitabilité énoncé au C.S.C.;
- que la grille d'analyse permet de « manipuler » l'attribution des points sur le critère et
- que l'attribution des cotes n'est pas précisée, ni expliquée, ni justifiée au regard des sous-critères (axes) définis postérieurement à la réception des offres en ce qui concerne le critère d'habitabilité (renvoi par les requérantes au deuxième moyen);
- qu'elles n'obtiennent que 10/20 pour l'habitabilité alors qu'elles proposent 132 logements soit le nombre le plus élevé, conformément à l'objectif essentiel du marché, dans le respect de la ventilation des logements en fonction de leurs surfaces minimales, et alors que la crèche qu'elles proposent est qualifiée de fonctionnelle;
- que la cote d'IMMO BAM, à 15/20, est meilleure que celle des requérantes alors que cette société propose le nombre le moins élevé de logements, ne respecte pas la ventilation pour les logements locatifs, prévoit des logements

- très spacieux contrairement à l'objectif que doit poursuivre Citydev en termes de logements abordables moyens et propose une crèche « non viable »;
- que les cotes pour l'habitabilité ont été déterminantes alors que les requérantes présentent l'offre la moins chère, le plus grand nombre de logements et une bonne note en urbanité et durabilité et alors qu'IMMO BAM présente l'offre la plus chère, le plus petit nombre de logements et des performances comparables en durabilité et urbanité;
 - qu'il est manifeste que le pouvoir adjudicateur s'est réservé une liberté de choix inconditionnée dans l'attribution du marché;
 - qu'il n'est pas établi que le marché a été attribué à l'offre la plus avantageuse;
 - que le critère principal appliqué est le caractère spacieux des logements et qu'il n'est pas conforme à l'objectif essentiel du C.S.C.;
 - que le sous-critère d'habitabilité a été dénaturé et que si elles avaient connu à l'avance l'importance attribuée aux appartements plus spacieux, elles auraient pu déposer une offre en ce sens;
 - qu'on ne comprend pas comment l'offre d'IMMO BAM a pu être jugée « satisfaisante » pour le sous-critère « adéquation au programme », « bonne » pour le sous-critère « fonctionnalité » quand on observe les points positifs et négatifs retenus; qu'elles soutiennent que les points positifs de leur offre n'ont pas pesé de la même façon que ceux d'IMMO BAM;

Considérant, *prima facie*, qu'il y lieu d'examiner spécialement les critiques prises de ce que l'appréciation des offres au regard du sous-critère de l'habitabilité a été faite sans distinguer les logements acquisitifs et locatifs alors que le C.S.C. prévoit, lors de cet examen, une répartition des 20 points en 10 points pour les logements acquisitifs et 10 points pour les logements locatifs et alors que le C.S.C. établit des prescriptions différentes pour les logements acquisitifs et locatifs en termes de ventilation entre les types, de pourcentage d'appartements adaptables aux P.M.R. et de prescriptions techniques minimales; que les requérantes dénoncent une modification du sous-critère d'habitabilité et un défaut de motivation de l'acte attaqué;

Considérant que sur ce point la partie adverse fait les observations suivantes :

« 3.2.2.2 Une division des 20 points du sous-critère « habitabilité » en 2 X 10 points

21. Concernant l'appréciation du sous-critère d'attribution « habitabilité », le C.S.C. précisait encore ce qui suit :

« Dix points sont attribués aux logements acquisitifs et dix points sont attribués aux logements locatifs ».

22. Cette prescription du C.S.C. a été mise en oeuvre comme cela ressort des pièces 21 et 22 du dossier administratif, rédigées in tempore non suspecto (29 juin 2015).

Nous reproduisons ici les cotes données pour l'offre des parties requérantes :

- En ce qui concerne les logements acquisitifs, destinés à Citydev.brussels :

Offre 5	adéquation au programme	5	4	4	4,3
	fonctionnalité	5	4,5	4,5	4,7
	confort et luminosité	6	6	5	5,7
	note /10:				4,90

- En ce qui concerne les logements locatifs, destinés à la S.L.R.B. :

Offre 5	adéquation au programme			5
	fonctionnalité			5
	confort et luminosité			5,5
	note /10:			5,15

Il ressort de ces tableaux d'analyse que chaque catégorie de logements (acquisitif d'une part; locatif de l'autre) a été examinée au regard de chacun des trois axes précités. Une cote sur 10 a en effet été donnée (Nous renvoyons aux n° 28 et s. ci-dessous pour la méthode de cotation). Le prescrit du Cahier spécial des charges a été respecté.

23. Il y a lieu de rappeler que le marché litigieux n'est pas constitué de plusieurs lots. Le sous-critère « habitabilité » a été analysé de manière globale tout en considérant les ventilations différentes entre les logements Citydev et SLRB et leurs prescriptions techniques minimales (Rappelées aux annexes 3 et 4 au C.S.C. Voy. pièces 9 et 10). Cela se constate aisément dans le rapport d'attribution rédigé par la partie adverse dès lors que certains éléments (positifs ou négatifs) relevés précisent s'ils concernent les logements revenant à Citydev ou à la SLRB.

Ainsi, le rapport d'attribution, en ce qui concerne l'axe d'analyse « fonctionnalité, de l'offre de l'attributaire pressenti (Rapport d'attribution, pages 34 et 35), mentionne des remarques concernant les caves (qui concernent uniquement les logements acquisitifs Citydev dès lors que cela n'est pas repris au programme des logements SLRB) et vise les bâtiments n° 2 et n° 5 destinés à être acquis par l'un par la SLRB, l'autre par la première partie adverse...

La critique des parties requérantes doit donc être rejetée »;

qu'elle fait encore valoir :

‡CGIPFDCG-BCBGHDV‡

« 28. En ce qui concerne l'offre des parties requérantes, reprenons les cotes développées au n° 22 ci-avant.

La partie adverse a examiné les offres des compétiteurs, en relevant les points positifs et négatifs de celle-ci au regard des axes d'analyse des sous-critères d'attribution du critère 2.

Ainsi, au regard de chacun des trois axes d'analyse (adéquation au programme, fonctionnalité, confort et luminosité) du sous-critère « habitabilité-vision de l'intérieur », les examinateurs ont donné des cotes :

- trois cotes (il y a trois examinateurs) en ce qui concerne les logements acquisitifs de Citydev;
- une cote (unique) en ce qui concerne les logements locatifs destinés à la SLRB.

Une moyenne des cotes a été réalisée au regard de chaque axe du sous-critère, pour chaque offre et chaque type de logement (Tableau réalisé à partir des pièces 21 et 22). Le tableau ci-dessous l'illustre.

Axe d'analyse	Log Citydev	Log SLRB
Adéquation au programme	4,3	5
Fonctionnalité	4,7	5
Confort, luminosité et autres	5,7	5,5

La partie adverse a ensuite pondéré les chiffres obtenus : à 20% le premier axe; 50% le deuxième axe et 30 % le troisième axe, pour obtenir la cote finale. Ce qui nous donne le tableau suivant :

Axe d'analyse	Log CityDev	Log SLRB	
Adéquation au programme	4,3	5	
Fonctionnalité	4,7	5	
Confort et luminosité	5,7	5,5	
Total pondéré	4,9	5,15	10,05 arrondi à 10

Une cote « totale » de 10 a donc été octroyée à l'offre des parties requérantes pour le sous-critère « habitabilité ».

C'est cette cote que l'on retrouve dans le rapport d'attribution »;

Considérant que, sur ce point, la partie intervenante se réfère à l'argumentation de la partie adverse;

Considérant que le cahier des charges attribue 20 points au sous-critère d'habitabilité et prévoit que « Dix points sont attribués aux logements acquisitifs et 10 points aux logements locatifs »;

Considérant que le rapport d'analyse daté de « juin 2015 » ne présente aucune ventilation des 20 points attribués au sous-critère d'habitabilité en deux notes sur 10 points qui seraient, l'une, relative aux logements acquisitifs et l'autre, aux logement locatifs;

‡CGIPPFDCG-BCBGHDV‡

Considérant que, dans son dossier administratif, la partie adverse produit deux documents datés du 29 juin 2015; que, dans sa note d'observations, elle en tire qu'une appréciation distincte des offres au regard du sous-critère d'habitabilité a été faite pour les logements acquisitifs et locatifs, conformément au cahier des charges;

Considérant que ces documents relatifs à l'appréciation des offres au regard du sous-critère d'habitabilité ne révèlent toutefois pas par leurs mentions ou leur structure qu'ils portent respectivement sur les logements locatifs ou acquisitifs; que l'un indique que trois personnes ont procédé à l'examen des trois offres et à l'attribution d'une note pour trois sous-critères (adéquation, fonctionnalité, confort et luminosité), qu'il contient ces notes et les moyennes sur 10 et sur 20; que l'autre contient une seule série de notes pour les mêmes trois sous-critères et des moyennes sur 10 et sur 20; que ces documents révèlent aussi une pondération de chacun des trois sous-critères (20, 50 et 30%); qu'ils ne contiennent que des notes, sans explication complémentaire; que, partant, ils ne sont pas motivés;

Considérant que ces documents ne sont ni cités ni commentés dans le rapport d'analyse ou dans la décision d'attribution motivée; qu'ils n'ont pas été communiqués aux parties requérantes en même temps que la décision motivée; que les éléments du rapport d'analyse mis en évidence dans la note d'observations, au n°23, précité, ne remédient pas au défaut d'attribution de deux notes distinctes sur 10 correspondant l'une à l'appréciation de l'habitabilité des logements locatifs, l'autre à celle des logements acquisitifs et au défaut de la motivation qui aurait dû accompagner l'établissement de ces notes puisque, s'agissant de marchés publics, seul le respect de cette exigence permet, en tout cas, *prima facie*, de vérifier que l'autorité adjudicatrice a valablement exercé son pouvoir d'appréciation;

Considérant que la production à l'audience, sur l'écran d'un ordinateur de la partie adverse, d'une version de ces documents dans laquelle les onglets de ceux-ci donnent une indication de l'objet de chacun d'eux ne pallie pas l'absence de motivation constatée;

Considérant que les tableaux élaborés dans la note d'observations ne peuvent pas davantage remédier à ce défaut de motivation contemporain de l'acte attaqué;

Considérant, *prima facie*, que ni le rapport d'analyse ni la décision d'attribution ne contiennent de motivation au regard du sous-critère d'habitabilité tel qu'il est établi par le cahier spécial des charges;

Considérant qu'en ce qu'il fait grief à l'auteur de l'acte attaqué d'avoir apprécié les offres au regard du sous-critère de l'habitabilité sans attribuer de manière séparée une note sur 10 points aux logements acquisitifs et une note sur 10 points aux logements locatif et sans établir de motivation, le moyen est sérieux;

Considérant que la partie adverse demande la pondération des intérêts en présence et s'en remet sur le point à la sagesse du Conseil d'Etat;

Considérant que la partie adverse ne fait état d'aucun élément incitant à admettre que les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de la décision attaquée l'emporteraient sur ses avantages; qu'il ya lieu de rejeter cette demande;

Considérant que la partie adverse demande que les offres soient tenues confidentielles, de même que les tableaux d'analyse de celles-ci (pièces 29 à 32); que l'intervenante fait la même demande en ce qui concerne son offre;

Considérant qu'il y a lieu d'accueillir ces demandes,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La Société du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale est mise hors de cause.

Article 2.

La demande d'intervention de la société anonyme IMMO BAM est accueillie.

Article 3.

‡CGIPFDCG-BCBGHDV‡

Est suspendue la décision de la décision de la Société de Développement pour la Région de Bruxelles-Capitale (S.D.R.B ou Citydev.brussels) du 15 juillet 2015 d'attribuer à la société anonyme IMMO BAM le marché de promotion de travaux ayant pour objet '± 16.650 m² de logements conventionnés acquisitifs et locatifs et crèche' dans le cadre du projet Compas à Anderlecht.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

Les offres et les tableaux d'analyse (pièces 24 à 32 du dossier administratif) sont tenues, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 6.

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

Article 7.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre des vacations, siégeant en référé le vingt-six août deux mille quinze, par :

M. M. PÂQUES,	président de chambre f.f.,
M. S. DJERBOU,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,	Le Président f.f.,
---------------------	--------------------

S. DJERBOU

M. PÂQUES