

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 232.368 du 29 septembre 2015

G./A.212.144/VI-20.174

En cause : **la société civile sous forme de société privée à responsabilité limitée NOVE ARCHITECTES,**

ayant élu domicile chez
Mes Bernard PAQUES et
Lionel-Albert BAUM, avocats,
boulevard de la Meuse, n° 114,
5100 Jambes,

contre :

la ville de Gembloux,

ayant élu domicile chez
Mes Laurent-Olivier HENROTTE et
Stéphanie VAN DER MEERSCH, avocats,
avenue de Luxembourg, n° 152,
5100 Jambes.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 7 avril 2014, la société civile sous forme de société privée à responsabilité limitée NOVE ARCHITECTES sollicite l'annulation de "la décision du Collège communal de Gembloux attribuant le lot 1 - «désignation d'un auteur de projet» du marché dénommé «construction d'une nouvelle école communale à BEUZET» au bureau d'études BSOLUTIONS".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

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

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

Le dossier administratif a été déposé.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Nathalie VAN LAER, a rédigé un rapport.

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

Une ordonnance du 29 juillet 2015, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 23 septembre 2015.

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

Me Lionel-Albert BAUM, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Fanny COTON, *loco* Mes Laurent-Olivier HENROTTE et Stéphanie VAN DER MEERSCH, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^{me} le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Nathalie VAN LAER, a été entendue en son avis conforme.

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

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. La ville de Gembloux a décidé de passer un marché public de services sous la forme d'un appel d'offres général en vue de la construction d'une nouvelle école communale à Beuzet. Le marché comporte deux lots : la désignation d'un auteur de projet (lot 1) et la désignation d'un coordinateur sécurité (lot 2).

L'avis de marché a été publié au Bulletin des Adjudications le 8 mars 2013. Un avis rectificatif a été publié le 29 mars 2013.

III. 2. Dix offres ont été déposées pour le lot 1 concerné par le présent recours. Parmi ces offres figurent celle de la requérante et celle de l'association momentanée BSOLUTIONS ARCHITECTES SCPRL-BSOLUTIONS SPRL.

III. 3. Au cours de sa séance du 30 janvier 2014, le Collège communal de la ville de Gembloux a décidé d'attribuer le lot 1 à l'association momentanée BSOLUTIONS ARCHITECTES SCPRL-BSOLUTIONS SPRL. Il s'agit de la décision attaquée qui a été notifiée à la requérante par un courrier daté du 3 février 2014.

III. 4. Le 10 février 2014, la requérante a demandé à la partie adverse la communication de la décision motivée d'attribution. Celle-ci lui a été transmise par un courrier daté du 13 février 2014.

III. 5. Par un courrier recommandé daté du 13 mars 2014, le conseil de la requérante a demandé à la partie adverse de lui fournir "les explications justifiant les cotes attribuées pour les critères 2 et 3".

III. 6. Il ressort des actes de procédure que ces explications auraient été fournies au cours d'une réunion du 28 mars 2014.

III. 7. Par un courrier électronique du 1^{er} avril 2014, la requérante a fait part d'un calcul qu'elle a effectué pour le critère des honoraires, dont elle déduit un différentiel de points en sa faveur. La partie adverse a répondu à ce mail qu'il convenait de prendre en compte un montant de travaux et honoraires (taxe sur la valeur ajoutée comprise) de telle sorte que même en prenant le montant de travaux proposé par la requérante, l'association momentanée BSOLUTIONS ARCHITECTES SCPRL-BSOLUTIONS SPRL reste lauréate.

IV. MOYEN UNIQUE –DEUXIEME BRANCHE

IV. 1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un moyen unique, pris de la violation des articles 16, 65/4 et 65/5 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fourniture et de services et aux concessions de travaux publics, du cahier spécial des charges, des principes généraux de bonne administration, du principe "*patere legem quam ipse fecisti*", du principe d'égalité et de concurrence, du principe selon lequel

toute décision administrative doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles en droit (ou de motivation matérielle), de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

Au titre d'une deuxième branche, la requérante constate qu'en ce qui concerne le critère du prix, le cahier spécial des charges précise qu'il doit être remis pour chacune des phases, soit forfaitairement, soit en "pourcentage du montant de l'offre de l'adjudicataire désigné", méthode qui concerne les phases 3 et 4 de la mission. Elle observe, tout d'abord, que le montant sur la base duquel le pourcentage des honoraires doit être fixé est un élément essentiel du marché, influençant la préparation des offres, car plus le montant estimé de l'offre de l'adjudicataire est élevé, moins le pourcentage sollicité par les soumissionnaires sera important. Elle considère que ce montant estimé devait donc être connu des soumissionnaires afin d'assurer la comparaison des offres de ceux-ci et qu'il aurait donc dû être précisé dans le cahier spécial des charges. Elle estime ensuite que si ce montant estimé ne devait pas être mentionné, force serait alors de constater que la partie adverse n'a pas respecté son propre cahier des charges, car celle-ci a pris comme "montant de l'offre de l'adjudicataire désigné" le montant de 3.100.000,00 euros, montant ne correspondant ni à l'estimation du coût des travaux total, ni même à une approximation du coût des travaux hors taxe sur la valeur ajoutée et hors honoraires d'architecte. Elle souligne que si la partie adverse avait respecté son propre cahier des charges, la société NOVE ARCHITECTES aurait remporté le marché. Elle envisage deux hypothèses : la première concerne le cas où le "montant de l'offre de l'adjudicataire désigné" est de 3.116.000,00 euros moins la taxe sur la valeur ajoutée et les honoraires d'architecte, ce qui, selon elle, est le plus conforme au cahier spécial des charges et à la pratique; la seconde hypothèse vise le cas où le "montant de l'offre de l'adjudicataire désigné" correspondrait à 3.116.000,00 euros auquel seule la taxe sur la valeur ajoutée serait soustraite. Elle soutient que, dans ces deux hypothèses, elle serait classée première. Elle observe enfin que le fonctionnaire de la partie adverse gérant le marché a reconnu que la ville de Gembloux n'avait pas respecté son propre cahier des charges lors de l'analyse du critère du prix et qu'elle aurait dû prendre comme "montant de l'offre de l'adjudicataire désigné" le montant de 2.405.000,00 euros au lieu de 3.100.000,00 euros. Elle note que les explications de ce fonctionnaire pour justifier le choix de BSOLUTIONS sont erronées, car il précise que le montant de 2.405.000,00 euros devrait être augmenté de la taxe sur la valeur ajoutée, ce qui est inexact puisque les honoraires de l'architecte constituant un pourcentage du prix des travaux se basent toujours sur des prix hors taxe sur la valeur ajoutée. Elle relève que, comme mentionné dans le cahier des charges page 16, "la T.V.A. sera établie au taux en vigueur au moment de l'établissement de la déclaration de créance" de telle sorte

qu'on ne voit pas comment la taxe sur la valeur ajoutée aurait pu être prise en compte au moment de l'établissement de l'offre. Elle rappelle que les montants devant être annoncés par les soumissionnaires dans le document de soumission pour les différentes phases, doivent l'être hors taxe sur la valeur ajoutée, ce qui confirme que les honoraires de l'architecte se calculent sur les travaux hors taxe sur la valeur ajoutée.

B. Mémoire en réponse

En ce qui concerne la deuxième branche, la partie adverse soutient que le moyen est irrecevable, étant contradictoire et n'exprimant dès lors pas suffisamment la manière dont a été violée la règle dont la violation est alléguée. Elle ne comprend pas en quoi elle a pu omettre de communiquer un élément essentiel du marché si elle devait employer un élément indiqué dans le cahier spécial des charges, ni en quoi elle a pu violer son cahier spécial des charges en n'appliquant pas lors de l'évaluation des offres au regard du critère prix un élément d'appréciation qui y était mentionné, et en même temps qu'elle n'a pas communiqué l'élément essentiel d'appréciation des offres dans le cadre du même critère. Elle estime que la critique de la requérante est pour le moins contradictoire, puisque l'admission d'une de ses affirmations aboutit à la négation de l'autre, et inversement. Elle expose ensuite que le moyen manque en fait, car ni le cahier spécial des charges, ni les avis de marché n'énoncent la méthode de cotation des offres au regard des critères d'attribution et qu'il est donc inexact d'affirmer que l'évaluation du critère prix devait être opérée, en vertu du cahier spécial des charges, en additionnant aux prix des phases 1 et 2, un prix calculé, pour les phases 3 et 4, en appliquant les pourcentages annoncés par les soumissionnaires dans leurs offres au montant de l'offre de l'adjudicataire désigné, calculé en opérant une correction sur le montant estimé des travaux et honoraires annoncé dans le cahier spécial des charges. Elle souligne également que le courriel du 1^{er} avril 2014 de Monsieur FALISSE indique expressément que la déduction des honoraires du montant de 3.100.000 euros l'est, "sous toute réserve" et uniquement afin d'explicitier la décision prise, dans le cadre des obligations qui s'imposent dans le cadre de la législation sur la transparence administrative, en démontrant qu'à supposer qu'il eût fallu prendre une autre base de calcul, le résultat de l'évaluation des offres resterait inchangé. Elle explique que si le cahier spécial des charges prévoit que pour les phases 3 et 4, les honoraires correspondent à un "pourcentage du montant de l'offre de l'adjudicataire désigné", ce passage se situe dans un article qui se rapporte à la description de la "mission de l'auteur de projet" et n'a nullement pour objet de décrire le mode d'évaluation des offres au regard du critère prix. Elle note que si la requérante croit pouvoir tirer de l'absence de mention dans le cahier spécial des charges d'un

"montant de l'offre de l'adjudicataire désigné", et de l'indication d'une estimation globale du coût des travaux et des honoraires, que l'évaluation des offres au regard du critère prix pour les phases 3 et 4 devait s'établir sur base de ce montant global estimé, à corriger par une déduction des honoraires de l'auteur de projet et de la taxe sur la valeur ajoutée compte tenu de la pratique habituelle en la matière, elle ajoute ainsi au cahier spécial des charges une méthode de cotation du critère prix qui n'y figure pas et établit erronément un lien entre différentes dispositions du cahier spécial des charges, lien contredit par le cahier spécial des charges lui-même, qui réserve la prise en considération du montant de l'offre de l'adjudicataire désigné uniquement pour le calcul, lors de l'exécution du présent marché, des honoraires de l'auteur de projet désigné, et non pour la comparaison des offres.

Elle note d'ailleurs que, par définition, le "pourcentage du montant de l'offre de l'adjudicataire désigné" ne peut constituer une méthode de cotation des offres dès lors que le montant de l'offre de l'adjudicataire du marché de travaux ne sera connu qu'après la désignation de l'auteur de projet, le présent cahier spécial des charges le chargeant de la mission de mise en soumission des travaux (pages 12 et 13) et qu'elle ne peut donc, lors de la rédaction du cahier spécial des charges relatif à la désignation de l'auteur de projet ou même lors de l'évaluation des offres s'y rapportant, connaître le montant de l'offre de l'adjudicataire du marché de travaux qui sera ultérieurement désigné, ce qui démontre que l'indication dans le cahier spécial des charges de la mention suivant laquelle les honoraires correspondent à un "pourcentage du montant de l'offre de l'adjudicataire désigné" n'emporte aucune incidence sur la manière dont la partie adverse était tenue d'évaluer les offres au regard du critère prix. Elle en déduit qu'elle disposait par conséquent d'une liberté d'appréciation dans l'évaluation des offres au regard des critères d'attribution, faute pour le cahier spécial des charges d'avoir fixé une méthode d'évaluation et qu'elle pouvait, dès lors, pour l'évaluation du critère prix, additionner aux montants des phases 1 et 2, un prix calculé respectivement pour chacune des phases 3 et 4 en appliquant les pourcentages annoncés à un montant de 3.100.000 euros, comme elle l'a expliqué à la requérante lors de la réunion du 28 mars 2014, et comme cela ressort du dossier administratif (pièce n° 15, annexe au rapport d'attribution), et ensuite comparer le prix total des offres sur base d'une règle de trois, même si cela n'était pas annoncé dans les documents du marché. Elle fait valoir que ce montant de 3.100.000 euros est tout à fait admissible même s'il eût peut-être été plus logique que la partie adverse opère son calcul sur base du montant estimé des travaux qui pouvait se déduire du cahier spécial des charges, soit un montant de 3.086.000 euros (taxe sur la valeur ajoutée comprise) puisqu'elle paie cette taxe et que le cahier spécial des charges ne précise pas que les honoraires d'architecte se calculent sur la base des travaux (hors taxe sur la valeur

ajoutée) puisque si les montants pour les phases 1 et 2 devaient être énoncés "hors taxe sur la valeur ajoutée", aucune déduction ne peut être faite à ce propos quant à la base de calcul du prix des phases 3 et 4, puisque rien n'est prévu à ce propos dans les documents du marché. Elle constate que ce montant de 3.086.000 euros ne s'éloigne que très légèrement du montant finalement pris en considération par la partie adverse (3.100.000 euros), lequel se trouve de la sorte entièrement validé. Elle relève que si on prend en considération ce montant de 3.086.000 euros, l'offre de la partie requérante ne serait pas mieux classée : elle se verrait attribuer 76,91 points, alors que l'offre de BSOLUTIONS se verrait attribuer 77,15 points. Elle note que ni le cahier spécial des charges, ni les avis de marché n'énonçant la méthode de cotation des offres au regard de ces critères, elle a évalué ce critère, comme il est d'usage, en comparant les offres sur la base d'une règle de trois : elle a reconstitué un prix global pour les quatre phases en calculant un prix fictif pour les phases 3 et 4 en appliquant les pourcentages annoncés par les soumissionnaires au montant de 3.100.000 euros. Elle n'aperçoit pas en quoi cette manière de procéder aboutirait à dénaturer les critères d'attribution, en particulier le critère prix, tel qu'énoncé par les documents du marché et rappelle que la méthode de calcul retenue par un soumissionnaire ne doit pas s'imposer à la partie adverse dans le cadre de la cotation des offres. En tout état de cause, elle soutient que la requérante n'établit pas en quoi la méthode retenue par l'acte attaqué serait contraire à une règle de droit ou aux principes de bonne administration et n'établit pas non plus qu'en agissant de la sorte, la partie adverse, alors qu'elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation, aurait commis une erreur manifeste d'appréciation. Elle note, en outre, qu'à supposer même qu'il eut fallu prendre en considération le montant estimé des travaux et honoraires annoncé dans le cahier spécial des charges, et en déduire le coût des honoraires d'auteur de projet, évalués à sept pour cent, encore faudrait-il constater, comme elle l'a indiqué dans son courriel du 1^{er} avril 2014, que la requérante ne serait pas l'offre régulière la plus avantageuse, compte tenu de son choix, tout à fait légitime, de prendre en considération la taxe sur la valeur ajoutée. Concernant le reproche de ne pas avoir communiqué tous les éléments susceptibles d'influencer la préparation de l'offre des soumissionnaires dont notamment la méthode de cotation du critère prix, la partie adverse relève que, par définition, l'élément susceptible d'influencer la préparation des offres - étant le montant (estimé) de l'offre de l'adjudicataire du marché de travaux - ne pouvait être communiqué par la partie adverse, cet élément étant nécessairement inconnu au jour de l'adoption du cahier spécial des charges et de l'adoption de la décision d'attribution du présent marché et que même une estimation du montant des travaux ne devait pas être communiquée dès lors que cette estimation relève de la mission de l'auteur de projet à qui le présent marché sera attribué. Elle constate ensuite que la requérante n'indique pas - et elle n'aperçoit pas - quelle règle de droit lui imposait d'annoncer qu'elle allait prendre en considération un montant de

3.100.000 euros pour déterminer le prix des phases 3 et 4 dans des circonstances telles que celles rencontrées en l'espèce, à savoir : le cahier spécial des charges annonçait un montant estimé global des travaux et honoraires de 3.116.000 euros (taxe sur la valeur ajoutée comprise); le cahier spécial des charges contenait une estimation des honoraires de 30.000 euros (taxe sur la valeur ajoutée comprise); la partie adverse paye cette taxe, qu'elle ne déduit pas. Elle souligne que, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, la méthode d'évaluation des critères d'attribution ne doit pas être communiquée aux soumissionnaires avant le dépôt des offres. Elle avance enfin que la requérante ne démontre nullement que si elle avait connu la méthode d'évaluation du critère prix, cela aurait influencé la préparation de son offre, mais qu'elle se limite à soutenir qu'en appliquant d'autres paramètres à la formule utilisée, le classement des offres serait autre. Elle en déduit que la requérante ne démontre nullement que la communication, préalablement au dépôt des offres, de la formule employée aurait abouti à influencer la préparation de son offre.

C. Mémoire en réplique

En ce qui concerne la deuxième branche, la requérante explique que le moyen ne contient pas de contradiction puisqu'il est reproché "à titre principal" de ne pas avoir précisé le montant estimé des travaux avant d'envisager ensuite, à titre subsidiaire et si le Conseil d'Etat devait estimer que ce montant est bien renseigné, plusieurs hypothèses de calcul avec des montants estimés différents afin de démontrer que, dans chacune de ces hypothèses, il y a des erreurs et/ou une contradiction par rapport à la logique du cahier spécial des charges et de l'interprétation qui doit lui en être donnée dans la pratique. Elle explique que si le pouvoir adjudicateur est libre de choisir de manière discrétionnaire la méthode de comparaison des offres qu'il estime la mieux adaptée sans avoir à la faire connaître à l'avance, il doit, par contre, la faire connaître si elle est susceptible d'influencer la préparation des offres. Elle explique qu'en l'espèce, elle a fixé son pourcentage d'honoraire - en vue d'obtenir un certain montant d'argent à titre de rémunération de son travail - en fonction d'un montant qui n'est pas celui sur la base duquel la partie adverse s'est basée pour appliquer sa règle de trois et qu'il est évident que si elle avait connu ce montant estimé, elle aurait adapté son pourcentage en vue d'obtenir le montant en argent souhaité. Elle rappelle, par ailleurs, qu'en fixant de manière discrétionnaire le montant estimé suite à l'ouverture des offres, le pouvoir adjudicataire s'est réservé la possibilité de pouvoir avantager l'une ou l'autre offre. Elle précise, en outre, qu'il y a lieu de considérer qu'un pouvoir adjudicataire qui n'utilise pas comme montant estimé des travaux le montant auquel il est fait référence dans son cahier spécial des charges commet une erreur manifeste d'appréciation. Elle ne conteste pas que le pouvoir adjudicateur paye la taxe sur la

valeur ajoutée, mais estime qu'il convient de se mettre, pour analyser la portée du critère du pourcentage d'honoraire de l'auteur de projet, à la place du soumissionnaire - et non du pouvoir adjudicateur - car c'est lui qui fixe le pourcentage en question. Elle avance, dès lors, que sur un montant total estimé des travaux - la taxe sur la valeur ajoutée étant comprise -, il est obligatoire de déduire la taxe sur la valeur ajoutée pour connaître le montant des honoraires qui reviendra à l'architecte et que calculer autrement relève de l'erreur de droit et de l'erreur manifeste d'appréciation. Elle observe, en outre, que si la partie adverse invoque aussi un montant estimé de 3.086.000 euros en faisant référence à la page 36 du cahier spécial des charges, le cahier spécial des charges dont elle dispose n'a aucune page 36. Elle ne comprend, dès lors, pas cet argument qu'elle juge, dans tous les cas, surabondant. La requérante considère, du reste, que les justifications utilisées par la partie adverse dans son mémoire en réponse relative à l'impossibilité de communiquer ce montant estimé sont incorrectes, car s'agissant d'un montant "estimé", celui-ci est bien évidemment connu avant le lancement du marché et permet, par ailleurs, de savoir si le marché tombe ou non sous les règles de publicité européenne. En ce qui concerne les autres points, elle rappelle que dès lors que la méthode d'évaluation des offres comprend un élément susceptible d'influencer la préparation de l'offre, il doit être communiqué et qu'il ne doit pas être démontré *in concreto* que la requérante aurait modifié son offre si elle avait eu connaissance de ce point. Elle précise, toutefois, que cette démonstration ressort quand même du courriel envoyé le 1^{er} avril 2014 à la partie adverse dont on peut déduire que son pourcentage a été fixé en fonction du montant estimé.

D. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse considère que l'examen du moyen, en sa seconde branche, aboutit à la résolution de deux questions, la première conduisant à déterminer si les documents du marché ou certaines règles lui imposaient, pour l'évaluation du critère "prix", de comparer les offres sur la base d'un montant "hors taxe sur la valeur ajoutée" de 2.405.000 euros, la seconde conduisant à s'interroger sur l'obligation qu'avait, ou non, la partie adverse d'annoncer aux soumissionnaires, préalablement au dépôt des offres, que celles-ci seraient comparées sur la base d'un montant de 3.100.000 euros. Elle expose les arguments qui l'incitent à répondre à ces deux questions par la négative. S'agissant plus particulièrement de la deuxième question, elle relève qu'aucune disposition applicable au marché n'imposait une communication préalable du montant de référence, dès lors qu'un tel élément fait partie de la méthode d'évaluation des offres, laquelle ne doit pas être annoncée avant le dépôt de celles-ci. Elle ajoute que la requérante n'établit pas que si elle avait connu la méthode d'évaluation du critère prix, elle aurait déposé une offre différente.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Quant à la recevabilité du moyen en sa deuxième branche

La partie adverse conteste la recevabilité de cette seconde branche du moyen au motif qu'elle serait contradictoire.

Il est toutefois possible, à la lecture de la requête, de comprendre qu'il y est soutenu à titre principal que le montant sur la base duquel le pourcentage devait être fixé aurait dû être préalablement communiqué aux soumissionnaires et, à titre subsidiaire, que l'évaluation de 3.100.000 euros retenue par la partie adverse ne correspond pas à l'évaluation contenue dans le cahier spécial des charges, ni à une approximation du coût des travaux "hors taxe sur la valeur ajoutée" et hors honoraires avant d'envisager les différentes hypothèses si l'évaluation de 3.116.000 euros prévue par le cahier spécial des charges avait été retenue.

Il ne s'agit pas là d'une argumentation contradictoire, mais de l'articulation d'un moyen qui soutient, à titre principal, que l'évaluation de l'offre de l'adjudicataire désigné aurait dû être communiquée préalablement et, à titre subsidiaire, que l'évaluation retenue par la partie adverse ne correspond pas aux éléments mentionnés dans le cahier spécial des charges et sur la base desquels les soumissionnaires – si aucune autre évaluation ne devait leur être communiquée à l'avance – auraient dû se fonder pour procéder eux-mêmes à cette évaluation.

Le moyen est, dès lors, bien recevable en sa seconde branche.

Quant au fondement du moyen en sa deuxième branche

Dans le cadre d'une procédure d'attribution de marché revêtant la forme d'un appel d'offres, les principes d'égalité et de concurrence dont la requérante invoque la violation imposent notamment de rechercher si tous les éléments pris en considération par le pouvoir adjudicateur pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse et leur importance relative étaient connus des soumissionnaires potentiels au moment de la préparation de leurs offres. Le respect de cette exigence tend à garantir que, dans la mise en œuvre des critères d'attribution définis dans le cahier spécial des charges ou l'avis de marché, le pouvoir adjudicateur n'ait pris quelque décision qui modifie lesdits critères d'attribution, qui ait été adoptée en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers

l'un des soumissionnaires, ou qui contienne des éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation.

Conformément à l'avis rectificatif publié au Bulletin des adjudications le 29 mars 2013, les critères d'attribution du marché litigieux étaient libellés comme suit:

- "
 - qualités fonctionnelles et architecturales de l'esquisse jointe à l'offre, et respect des lignes directrices mentionnées dans le dossier de faisabilité – 40% – évaluées par un comité composé de deux architectes communaux, de représentants du Collège Communal et du directeur de l'école.
 - le prix – 40%.
 - délais d'exécution : le soumissionnaire fait mention des délais dans lesquels il juge possible d'exécuter chaque phase de la mission, éventuellement au moyen d'un planning. En cas de désignation, ces délais deviennent contractuels – 20%".

Telle que la décrit le cahier spécial des charges, la mission faisant l'objet du marché litigieux comporte quatre phases identifiées comme suit:

- " Phase 1: dossier d'avant projet [...]
[...]
Phase 2: dossier de demande de permis d'urbanisme et demande de subsides
[...]
Phase 3: dossier projet et mise en soumission
[...]
Phase 4: Exécution".

Il ressort de ce même cahier spécial des charges que les honoraires relatifs aux deux premières phases de la mission consistent en prix forfaitaires, tandis que ceux qui se rapportent aux deux dernières phases seront déterminés par référence à un pourcentage du montant de l'offre de l'adjudicataire désigné.

Pour déterminer le prix global de chacune des offres, et ainsi comparer celles-ci au regard de ce critère, la partie adverse a notamment appliqué chacun des pourcentages respectivement annoncés par les soumissionnaires pour les prestations relatives aux phases 3 et 4, à une estimation de 3.100.000 euros "taxe sur la valeur ajoutée comprise".

Il n'est pas contesté que ce montant estimé d'adjudication des travaux de 3.100.000 euros, utilisé pour la détermination des prix se rapportant aux phases 3 et 4 et, partant, du prix global, n'a été annoncé ni dans l'avis de marché, ni dans le cahier spécial des charges.

La requérante doit être suivie lorsqu'elle fait valoir que le montant sur la base duquel le pourcentage des honoraires sera fixé est un élément essentiel, influençant la préparation des offres, dès lors que plus le montant estimé de l'offre de l'adjudicataire est élevé, moins le pourcentage sollicité par les soumissionnaires sera important.

Il relève, par ailleurs, de l'évidence que, tel que l'a retenu la partie adverse, le montant estimé d'adjudication influence les prix relatifs aux prestations des phases 3 et 4 et, partant, le prix global permettant de comparer et noter les offres au regard du critère d'attribution "prix".

Au vu de ces éléments, il s'impose de constater que, dans la comparaison des offres au regard du critère du prix, la partie adverse a pris en considération une donnée qui, si elle avait été connue des soumissionnaires lors de la préparation de leur offre, aurait pu l'influencer.

Elle n'a pu procéder de la sorte, sans méconnaître les principes d'égalité et de concurrence dont le moyen invoque la violation. Il s'ensuit que le moyen est fondé en sa deuxième branche.

Il n'y a pas lieu d'examiner la première branche du moyen. A supposer, en effet, que celui-ci, en cette branche, soit déclaré fondé, il ne pourrait entraîner une annulation de l'acte attaqué aux effets plus étendus.

V. INDEMNITE DE PROCEDURE

Dans son dernier mémoire, la partie requérante sollicite que lui soit octroyée une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros.

La partie adverse n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'Etat pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité fixée.

Il y a lieu, en conséquence, de faire droit à la demande d'indemnité de procédure de la partie requérante.

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

Article 1^{er}.

Est annulée la décision prise le 30 janvier 2014 par le Collège communal de la ville de Gembloux attribuant le lot 1 "désignation d'un auteur de projet" du marché public de services portant sur la "construction d'une nouvelle école communale à BEUZET" au bureau d'études BSOLUTIONS.

Article 2.

Une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros est accordée à la partie requérante, à la charge de la partie adverse.

Article 3.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-neuf septembre 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.