

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 233.939 du 25 février 2016

G./A.218.176/VI-20.701

- En cause :
1. **la société coopérative à responsabilité limitée SOCIETE MULTIPROFESSIONNELLE D'ARCHITECTES ALINEA TER,**
 2. **la société anonyme ATELIER DE L'ARBRE D'OR-ARCHITECTES ASSOCIES WAGNIES, VOGLET & FRANKART,**

ayant élu domicile chez
Mes Virginie DOR et
Charles-Henri de LA VALLEE POUSSIN, avocats,
chaussée de La Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles,

contre :

**la société coopérative à responsabilité limitée
ASSOCIATION INTERCOMMUNALE IDELUX,**

ayant élu domicile chez
Mes Sophie JACQUES et
Patrick THIEL, avocats,
place Flagey, n° 18,
1050 Bruxelles.

Parties intervenantes :

1. **la société de droit luxembourgeois SOCIÉTÉ INTERNATIONALE D'ARCHITECTURE,**
2. **la société anonyme BUREAU D'ÉTUDES Pierre BERGER,**
3. **la société privée à responsabilité limitée BUREAU DE STABILITÉ PENELLE - GOFFAUX,**
4. **la société privée à responsabilité limitée BUREAU D'ÉTUDES GOFFAUX,**

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

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 25 janvier 2016, la société coopérative à responsabilité limitée SOCIETE MULTIPROFESSIONNELLE D'ARCHITECTES ALINEA TER et la société anonyme ATELIER DE L'ARBRE D'OR – ARCHITECTES ASSOCIES WAGNIES, VOGLET & FRANKART sollicitent, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de la décision prise par le conseil d'administration de la partie adverse le 17 décembre 2015, ayant pour objet "d'attribuer le marché relatif à la mission d'auteur de projet pour la réalisation d'une salle polyvalente sur la colline du Mardasson à Bastogne, à l'équipe SIA / MARDASSON STABILITE / BERGER, en association momentanée nommée «Mardasson – HQE» sise Avenue des Dessus de Lives 6 à 5101 Loyers, et ce au taux d'honoraires global de 8% du montant plafonné à l'estimation au stade projet et réajusté à la baisse sur la base de la soumission approuvée H.T.V.A.".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 27 janvier 2016, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 16 février 2016 à 11 heures.

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

La société de droit luxembourgeois SOCIÉTÉ INTERNATIONALE D'ARCHITECTURE, la société anonyme BUREAU D'ÉTUDES PIERRE BERGER, la société privée à responsabilité limitée BUREAU DE STABILITÉ PENELLE - GOFFAUX, et la société privée à responsabilité limitée BUREAU D'ÉTUDES GOFFAUX, ont par une requête introduite le 10 février 2016, demandé à être reçues en qualité de parties intervenantes dans la procédure en référé d'extrême urgence.

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

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

Me Charles-Henri de LA VALLEE POUSSIN, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, Me Sophie JACQUES, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Lionel-Albert BAUM, 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 des avis de marché publiés au Bulletin des adjudications, le 20 avril 2015, et au Journal officiel de l'Union européenne, le 25 avril 2015, la partie adverse a annoncé le lancement d'une procédure d'attribution d'un marché public de services ayant pour objet une mission "d'auteur de projet pour la réalisation d'une salle polyvalente sur la colline du Mardasson à Bastogne".

La procédure de passation retenue était la procédure d'appel d'offres ouvert avec publicité européenne.

Le cahier spécial des charges décrivait le projet de construction de ladite salle polyvalente dans les termes suivants :

- " Le présent projet vise le développement d'une salle polyvalente événementielle sur le site du Mardasson. Il s'agira d'un espace modulaire destiné aux fonctions suivantes :
1. espace de 400 à 600 m² visant l'accueil d'expositions diverses;
 2. espace polyvalent de 1.000 – 1.200 m² positionnant le site comme étant un véritable Centre de référence : accueil de manifestations diverses en lien direct ou indirect avec le tourisme de mémoire et meeting center de pointe – accueil de congrès / forums dans des conditions optimales;
 3. locaux annexes à prévoir :
 - espaces bureaux : 2 bureaux et une salle de réunion / salle de presse (environ 20 personnes);
 - salle de classe avec projecteur;
 - espace archives avec possibilité de consultation sur place;
 - espace accueil et locaux sanitaires;
 - zone de stockage des collections du musée (avec conditions de stockage adaptées), ainsi qu'un atelier d'entretien / maintenance;
 - réserve propre à la salle polyvalente (stockage cloisons, mobilier, entretien, ...);
 - réserve dédiée au musée (matériel et fournitures).

Le mobilier et l'équipement nécessaires au fonctionnement optimal de ces locaux est intégré au projet.

Les caractéristiques du bâtiment seront les suivantes :

- Généralités :

- * il sera nécessaire de tenir compte dans l'étude d'aménagement du site de la possibilité d'étendre le circuit actuel du BWM soit à travers le nouveau projet soit à travers un autre projet à venir. Le présent projet ne devra pas hypothéquer les extensions éventuelles futures du musée;
- * les espaces créés devront proposer une connectivité optimale (WI-FI, téléconférences, ...);
- * une recherche constante de synergies avec les infrastructures existantes sera assurée;
- * les salles devront être accessibles via portes sectionnelles, avec espaces tampons éventuels.

- Salle polyvalente / meeting center :

- * la salle devra être modulable et proposer plusieurs modes de fonctionnement différents (configuration en mode «théâtre», «école», «U», «carré», «banquet», ...). Le mobilier adéquat devra être prévu pour les différentes variations proposées. Une scène démontable sera également prévue;
- * la salle proposera un matériel audio-visuel de pointe (écrans, acoustique, projection, ...), ainsi que des cabines de traduction simultanée;
- * la salle devra proposer une ambiance intérieure agréable et de standing;
- * une terrasse extérieure pourra être prévue en lien direct avec la salle;
- * la fonction «concert» n'est pas envisagée. Les utilisations projetées sont : congrès, meetings, forums, banquets, expositions, etc.;
- * *a priori*, un espace bar sera proposé. Une cuisine équipée n'est pas nécessaire mais les prises et espaces utiles *ad hoc* seront à prévoir pour le matériel mobile des traiteurs;
- * la salle devra être modulable, la polyvalence étant recherchée pour permettre d'organiser tant des événements de petite ou de grande envergure que des événements concomitants. L'espace doit être pensé pour offrir une panoplie de fonctionnalités aux organisateurs de manifestations de toutes tailles.

- Espaces expositions :

- * l'espace créé devra pouvoir fonctionner de manière indépendante du musée, mais également en connexion directe avec celui-ci et avec le meeting center;
- * l'espace dédié aux expositions présentera une hauteur sous plafond de 4,5 m".

III. 2. S'agissant de la sélection qualitative, plus précisément pour ce qui concerne la capacité technique des soumissionnaires, le cahier spécial des charges édictait les exigences suivantes :

" Article 72 – Capacité technique

[...]

- Pour la mission d'architecture, la preuve de la bonne exécution d'au moins :

- * un projet de même nature : conception de locaux de dimensions importantes destiné à l'accueil du public (et intégrant les composantes de gestion des flux, de sécurité, d'acoustique, de convivialité, ...);
- * un projet d'un montant minimum de 1.000.000 EUR au cours des 3 dernières années.

Pour apporter la preuve de bonne exécution, le soumissionnaire fournira, pour chaque projet, une fiche descriptive reprenant au minimum le lieu, l'objet, la

période de réalisation, le montant de l'investissement concerné et les coordonnées du maître de l'ouvrage concerné.

Pour chacune de ces preuves, le soumissionnaire fera également remplir par le maître d'ouvrage du projet concerné, le formulaire repris en annexe «Attestation de bonne exécution». Un formulaire différent est autorisé dans la mesure où les informations reprises dans notre modèle s'y retrouvent.

- Pour la mission d'ingénieur d'étude de stabilité, la preuve de la bonne exécution, au cours des 3 dernières années :
 - * d'au moins un projet (quel que soit le domaine) dont le montant du coût des travaux pour la partie «stabilité» est supérieur ou égal à 200.000 € HTVA.
- Pour la mission d'ingénieur en techniques spéciales, la preuve de la bonne exécution, au cours des 3 dernières années :
 - * d'au moins un projet similaire (dont aménagements meeting center/salle événementielle et études acoustiques) dont le montant du coût des travaux pour la partie «techniques spéciales» est supérieur ou égal à 200.000 € HTVA".

III. 3. A l'expiration du délai fixé à cette fin par le cahier spécial des charges, dix offres avaient été déposées.

III. 4. Le 9 décembre 2015, les services de la partie adverse ont établi un "Rapport d'analyse des offres".

Concernant la sélection qualitative, il y est considéré que "les soumissionnaires remplissent les exigences fixées". A l'appui de cette affirmation, est présenté un tableau dans lequel les mentions "OK" attestent que chaque soumissionnaire répondait à chacune des exigences édictées en vue de la sélection.

Concernant l'analyse des offres au regard des différents critères d'attribution, celles des requérantes et des adjudicataires ont obtenu le maximum des points pour tous les critères, sauf pour le quatrième (taux d'honoraires) où seuls les adjudicataires ont obtenu le maximum de points (15 points). Les requérantes n'en ont obtenu que 12.

C'est cette différence qui permettra aux adjudicataires de se classer premiers, juste devant les requérantes, classées deuxième.

III. 5. Le 17 décembre 2015, le conseil d'administration de la partie adverse a décidé d'attribuer le marché litigieux aux soumissionnaires SIA, MARDASSON STABILITE et BERGER, formant la société momentanée "MARDASSON – HQE"

Cette délibération constitue l'acte attaqué.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 10 février 2016, la société anonyme SOCIETE INTERNATIONALE D'ARCHITECTURE, la société anonyme BUREAU D'ETUDES PIERRE BERGER, la société privée à responsabilité limitée BUREAU DE STABILITE PENELLE - GOFFAUX et la société privée à responsabilité limitée BUREAU D'ETUDES GOFFAUX demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes dans la présente procédure.

Ces sociétés formant la société momentanée MARDASSON-HQE à laquelle le marché litigieux a été attribué par l'acte attaqué, elles ont un intérêt suffisant à se porter parties intervenantes.

Il y a donc lieu d'accueillir cette requête.

V. MOYEN UNIQUE

V. 1. Thèse des requérantes

Les requérantes soulèvent un moyen unique, pris de l'excès de pouvoir et de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des principes d'égalité et de non-discrimination, de transparence et de concurrence, des articles 5 et 25, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, du principe de la motivation interne, des articles 4 et 5 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, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 58, §1^{er}, 2^o et 72 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, des prescriptions du cahier spécial des charges du marché relatives à la sélection qualitative des soumissionnaires, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation. Elles l'énoncent comme suit:

- " En ce que, première branche, la motivation de l'acte attaqué, pour affirmer que les offres déposées – et donc l'offre des Adjudicataires – remplissaient les exigences de sélection qualitative fixées par le C.S.C., se limite à des affirmations péremptoires étayées par un tableau comprenant des mentions «OK»;

Alors que tout acte administratif doit faire l'objet d'une motivation formelle suffisante;

Et en ce que, seconde branche, l'acte attaqué, pour «la mission d'architecture», a tenu compte d'une référence produite par les Adjudicataires qui date de 2009;

Alors que, dans le cadre des marchés de services, les références demandées/prises en compte par le pouvoir adjudicateur, ne peuvent correspondre qu'à des services prestés au cours des trois dernières années;

Et en ce que, troisième branche, l'acte attaqué a considéré que l'offre des Adjudicataires remplissait les exigences de sélection qualitative fixées par le C.S.C.;

Alors que les Adjudicataires n'ont pas apporté, dans leur offre, pour «la mission d'architecture», la preuve de la bonne exécution d'un projet «de même nature» que celui qui fait l'objet du Marché; que la référence fournie ne répond pas aux seuils d'exigences fixés par le C.S.C.;

Et que les Adjudicataires n'ont pas apporté dans leur offre, pour «la mission d'ingénieur d'étude de stabilité», la preuve de la bonne exécution, au cours des 3 dernières années, «d'au moins un projet dont le montant du coût des travaux pour la partie «stabilité» est supérieur ou égal à 200.000,00 H.T.V.A.»; qu'ici encore la référence fournie ne répond pas aux seuils d'exigences fixés par le C.S.C."

Le moyen fait l'objet des développements suivants:

" 1) Quant à la première branche

13. Les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, sont applicables aux décisions adoptées en matière de marchés publics.

Il est constamment admis que la motivation formelle d'un acte administratif «consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait qui ont déterminé son adoption».

Il est également admis que la motivation formelle d'un acte administratif, doit être «claire, complète, précise, pertinente et adéquate afin de permettre aux intéressés de comprendre les raisons fondant la décision et de vérifier qu'elle a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce».

Il est encore admis qu'un acte administratif puisse être valablement motivé par référence à d'autres actes, pourvu que «les actes auxquels il est fait référence soient eux-mêmes motivés et que les personnes auxquelles la motivation est destinée en aient connaissance au plus tard concomitamment à l'acte en cause» [...].

14. La motivation de l'acte attaqué, en ce qu'elle examine la conformité des offres aux exigences de sélection qualitative contenue dans le CSC, se limite à énoncer péremptoirement que :

«Les 10 offres retenues remplissent les exigences fixées au cahier spécial des charges en matière de sélection qualitative» [...].

Comme les requérantes ont déjà eu l'occasion de l'exposer dans la partie de la présente requête consacrée au rappel des faits, le rapport d'analyse des offres, pour sa part, fait la même affirmation, qu'il se borne à étayer par un tableau comportant de simples mentions «OK» en regard du nom de chacun des soumissionnaires [...].

En ce qu'il examine les différentes offres reçues du point de vue de la sélection qualitative, l'acte attaqué n'est, en aucune manière, suffisamment motivé.

15. Les requérantes rappellent en effet que le C.S.C. fixait des exigences de sélection qualitative détaillées, lesquels imposaient aux soumissionnaires de

produire des documents qui devaient comporter des informations spécifiques et prouver des capacités précises [...].

En se bornant à affirmer que «les 10 offres retenues remplissent les exigences fixées au cahier spécial des charges en matière de sélection qualitative», l'acte attaqué ne prend pas la peine d'exposer en quoi ces exigences étaient bien remplies par les différents soumissionnaires, et n'expose ainsi pas les considérations de droit et de fait qui l'ont amené à statuer dans le sens où il a statué. Une telle motivation ne permet en aucune façon aux requérantes de comprendre pourquoi l'acte attaqué a considéré que ses concurrents remplissaient les exigences de sélection qualitative fixées, ni de vérifier que la décision de la partie adverse a bien, sur ce point, été précédée d'un examen attentif et minutieux des circonstances de l'espèce.

16. S'il fallait admettre que la partie adverse ait entendu motiver l'acte attaqué par référence au rapport d'analyse des offres, il conviendrait alors de constater que les requérantes n'ont pas eu connaissance de cet acte «au plus tard concomitamment» à l'acte attaqué, puisque le rapport d'analyse des offres ne leur a été transmis, à leur demande, que le 13 janvier 2016 [...].

En outre, il convient de relever que ce rapport d'analyse des offres, n'est lui-même pas suffisamment motivé en la forme. En effet, comme exposé précédemment, les motifs du rapport d'analyse des offres, relatifs à la sélection qualitative, consistent en un simple tableau dans lequel figurent des mentions «OK». A aucun moment la partie adverse n'expose les éléments de fait sur lesquels elle s'est fondée pour attribuer cette mention aux différents soumissionnaires.

Dans un arrêt du 24 octobre 2014, votre Conseil a considéré que :

«La mention "OK" figurant au regard de la dénomination de la société atteste à suffisance et permet de comprendre, sans que soit requise une motivation plus détaillée, que le pouvoir adjudicateur a constaté que les documents requis avaient bien été joints à l'offre de la société et correspondaient aux exigences du cahier spécial des charges» [...].

Il peut aisément être admis que les motifs d'une décision d'attribution puissent se limiter à l'usage de mentions «OK» lorsque, comme dans l'arrêt précité, il est question de vérifier la présence de documents en annexe aux offres déposées. En effet, dans un tel cas, soit le document est présent, soit il ne l'est pas.

Une lecture *a contrario* de l'arrêt précité permet de déduire que, lorsque l'analyse que doit mener le pouvoir adjudicateur, ne se résume pas à constater la présence ou l'absence de documents devant être annexés à des offres, le recours à de simples mentions «OK» en regard du nom de chaque soumissionnaire, ne constitue pas une motivation suffisante.

En l'espèce, les exigences posées par le C.S.C. en termes de capacité technique, ne se limitaient pas à réclamer la production de documents. Elles consistaient à exiger des soumissionnaires qu'ils rapportent la preuve de compétences bien précises, ce qui imposait que le contenu des documents produits pour prouver ces compétences soit un minimum analysé. Cette analyse devait bien évidemment ressortir des motifs de l'acte attaqué, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

En sa première branche, le moyen unique est sérieux.

2) Quant à la deuxième branche

17. L'article 72 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 dispose que :

«Dans le cas d'un marché de services, la capacité technique ou professionnelle du candidat ou du soumissionnaire peut être justifiée d'une ou de plusieurs des façons suivantes, selon la nature, la quantité ou l'importance et l'utilisation des services : [...]

7° par la présentation d'une liste des principaux services effectués au cours des trois dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Les prestations de services sont prouvées par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente ou lorsque le destinataire a été un acheteur privé, par une attestation de l'acheteur ou, à défaut, simplement par une déclaration du prestataire de services;» [...].

Il résulte de la disposition qui précède, qu'un pouvoir adjudicateur ne peut inviter ses soumissionnaires à lui fournir des références correspondant à des services effectués à une période antérieure aux trois dernières années. Il ne peut davantage prendre de telles références en compte dans le cadre de la sélection qualitative.

La jurisprudence de votre Conseil est fixée en ce sens qu'une décision d'attribution – ou de sélection – qui méconnaît la règle précédemment rappelée, encourt la suspension et l'annulation.

Ainsi, dans un arrêt du 27 février 2014, votre Conseil a eu à connaître d'une décision d'attribution rendue dans le cadre d'une procédure de passation d'un marché public d'auteur de projet dont le cahier spécial des charges autorisait la fourniture de références pour des missions réalisées au cours des cinq dernières années.

Votre Conseil a censuré cette illégalité de la manière suivante :

«*Prima facie* encore, c'est à juste titre que les requérantes critiquent, par la première branche du premier moyen, le point c) des "Critères de sélection qualitative" en ce que la partie adverse y requiert deux certificats de bonne exécution de marchés de services d'architecture (d'auteur de projet) relatifs à des travaux réalisés depuis le 1^{er} janvier 2003, alors que l'article 72, 7°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 prévoit "la présentation d'une liste des principaux services effectués au cours des trois dernières années".

La partie adverse fait vainement valoir, dans sa note d'observations, que "la possibilité accordée de remonter cinq ans en arrière n'est pas illégale" et que "dans le cas d'espèce, le C.P.A.S. n'exige pas que les architectes disposent d'une grande ancienneté et d'une longue expérience".

Le point c) est clair en ce qu'il vise des travaux "réalisés depuis le 01/01/2003", ce qui paraît bien ne pas correspondre à l'article 72, 7°, précité, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011».

Votre Conseil a confirmé cette position dans un arrêt récent du 16 décembre 2015.

18. En l'espèce, pour ce qui concerne «la mission d'architecture», les prescriptions du C.S.C. relatives à la sélection qualitative, imposaient aux soumissionnaires d'apporter la preuve de la bonne exécution (i) d'au moins «un projet de même nature : conception de locaux de dimensions importantes destiné au public (et intégrant les composantes gestion des flux, de sécurité, d'acoustique, de convivialité,...)» et (ii) d'«un projet d'un montant minimum de 1.000.000 EUR au cours des trois dernières années» [...].

Si, étrangement, la prescription précitée ne restreint explicitement aux trois dernières années que la référence liée au «projet d'un montant minimum de 1.000.000 EUR», cette même limitation s'applique pourtant aussi à la référence liée au «projet de même nature». En effet, comme exposé précédemment, l'impossibilité pour un pouvoir adjudicateur de demander / d'accepter des

références plus anciennes, découle de l'article 72 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 – qui est d'application générale – et de la jurisprudence précitée du Conseil d'Etat.

19. Les requérantes n'ont pas accès à l'offre des Adjudicataires.

Sur la base de la connaissance que les requérantes ont du marché sur lequel elles sont actives et, notamment, des projets auxquels participent leurs concurrents, elles sont toutefois en mesure de savoir que la référence qu'ont utilisée les Adjudicataires pour justifier de l'accomplissement d'un «projet de même nature», correspond vraisemblablement à la mission d'auteur de projet que SIA, le premier des Adjudicataires, a effectué dans le cadre de la construction de la maison communale de Durbuy [...].

La consultation du site internet de SIA permet de se rendre compte que ce projet date de 2009 et a donc sept ans [...], soit bien plus que les trois années prescrites par l'article 72 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il ne pourrait même pas être affirmé que le projet aurait été entamé en 2009, mais qu'il se serait achevé dans la période fixée par l'article 72 précité. En effet, d'après un article du quotidien Le Soir, les travaux relatifs à la construction de la maison communale de Durbuy auraient été réceptionnés en décembre 2011 (selon toute vraisemblance le 9), soit encore en dehors de la période de 3 ans prévue par la réglementation [...]. Il ne peut être raisonnablement soutenu que le projet vanté se serait poursuivi au-delà de cette date.

Il résulte des éléments qui précèdent que la référence utilisée par les Adjudicataires, justifiant l'accomplissement par ces derniers d'un «projet de même nature», n'était pas admissible au regard de l'article 72 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et que, partant, l'acte attaqué méconnaît cette disposition et encourt la suspension.

20. Les requérantes observent qu'il ne pourrait, en l'espèce, leur être reproché de ne pas rapporter suffisamment la preuve de l'illégalité qu'elles dénoncent dans la présente branche du moyen unique.

Les requérantes ne pourraient en effet rapporter cette preuve de manière incontestable que si elles étaient en possession d'une copie de l'offre des Adjudicataires – ce qui n'est pas le cas – ou, éventuellement, si l'acte attaqué avait été davantage motivé en ce qu'il se prononce sur la sélection qualitative des offres remises [...].

Pour le surplus, l[es] requérante[s] relève[nt] que la charge de la preuve ne repose pas exclusivement sur elle[s]. Ainsi, votre Conseil considère que :

«De bewijslast weegt niet uitsluitend op de verzoekende partij. Op de administratieve overheid rust de verplichting om - o. m. door het overleggen van stukken die de gegevens bevatten waarop haar beslissing steunt - het bewijs te leveren dat de beslissing naar recht en redelijkheid verantwoord was. Voor de overheid die in het bezit is van de overtuigingsstukken is het meestal gemakkelijker dat laatste bewijs te leveren».

Traduction libre :

«La charge de la preuve ne repose pas exclusivement sur la partie requérante. L'autorité administrative a l'obligation – entre autres en déposant les pièces qui contiennent les éléments sur lesquels sa décision repose – d'apporter la preuve que sa décision était justifiée en droit. Il est plus aisé pour l'autorité, qui est en possession de ces pièces, de supporter cette charge de la preuve».

Il y a lieu de faire application de cette jurisprudence en l'espèce. Celle-ci trouve d'autant plus de raisons de s'appliquer que, comme les requérantes l'ont déjà fait remarquer, elles n'ont pas accès à l'offre des Adjudicataires.

A ce propos les requérantes observent que les parties des offres ayant trait à la sélection qualitative, ne contiennent pas de secrets commerciaux, et que leur divulgation ne pourrait ainsi en aucune manière porter atteinte à une mise en concurrence future.

En sa deuxième branche, le moyen unique est sérieux.

3) Quant à la troisième branche

21. Les prescriptions du C.S.C. relatives à la «capacité technique», imposaient aux soumissionnaires de prouver l'accomplissement [...] :

- * pour la mission d'architecture : d'un projet «de même nature»;
- * pour la mission d'ingénieur d'étude de stabilité : d'un projet «quel que soit le domaine»;
- * pour la mission d'ingénieur en techniques spéciales : d'un projet «similaire».

En tenant compte des termes utilisés dans chaque catégorie, et en les lisant en combinaison les uns avec les autres, il apparaît clairement que, pour la mission d'architecture, les soumissionnaires ne pouvaient pas se prévaloir de n'importe quel projet, «quel qu'en soit le domaine». Ils devaient au contraire justifier de la bonne exécution d'un projet dont l'objet était identique à celui qui fait l'objet du Marché, et pas seulement «similaire» à celui-ci.

22. Pour rappel, le projet faisant l'objet du Marché est un projet de «salle polyvalente événementielle», lequel doit «permettre d'organiser des événements de superficies différentes comme des événements concomitants. L'espace doit être pensé pour offrir aux organisateurs une panoplie de fonctionnalités» [...].

Il s'ensuit qu'en exigeant des soumissionnaires qu'ils fassent la démonstration d'un «projet de même nature», il était attendu de ceux-ci qu'ils apportent la preuve de la réalisation d'un projet d'espace destiné à l'organisation d'événements. Ceci ressort très clairement des prescriptions du C.S.C. précédemment reproduites, qui précisent ce qu'il y a lieu d'entendre par un projet «de même nature»:

«Conception de locaux de dimensions importantes destiné à l'accueil du public (et intégrant les composantes de gestion des flux, de sécurité, d'acoustique, de convivialité, ...)» [...].

L'ensemble des considérations précédemment énumérées concernent la problématique générale des espaces événementiels, destinés à accueillir du public en masse autour d'événements donnés.

23. Il n'est pas contestable qu'un projet de maison communale n'est pas un projet «de même nature» qu'un espace événementiel. Une maison communale n'a en effet pas pour fonction «l'organisation et l'accueil d'événements».

Il va en outre de soi qu'une maison communale n'a pas vocation à «accueillir du public» au sens où il convient de l'entendre dans le cas d'un espace événementiel. En effet, si du public est accueilli dans une maison communale, il l'est tout au long de la journée et seulement pour le temps nécessaire à l'accomplissement des démarches administratives qui justifient un déplacement à la commune. Le flux de personnes entrant est à tout instant compensé par le flux de personnes sortant, en sorte qu'à tout moment le nombre de personnes présentes dans les locaux reste faible. Une salle destinée à l'organisation d'événements, à l'inverse, a vocation à accueillir du public en grand nombre, dans un espace confiné, pour la durée de

chacun des évènements qui y sont organisés. Ceci explique pourquoi, dans le cas d'une salle de spectacles, les questions liées à la «gestion des flux» de personnes et à la «sécurité» sont importantes.

De la même manière, les problématiques liées à «la convivialité» et, surtout, à «l'acoustique», sont propres aux salles événementielles, et tout à fait non pertinentes dans le cas d'une maison communale...

24. En conclusion, le projet lié à la construction de la maison communale de Durbuy, ne constituait en aucune manière «un projet de même nature» que celui dont il est question dans le cadre du Marché.

A titre de comparaison, les requérantes attire l'attention du Conseil d'Etat sur la référence qu'elles ont-elles-mêmes utilisée. Il s'agissait du Centre culturel et de la bibliothèque à Bertrix (budget : 4.233.000,00 EUR; superficie 1.350,00 m²), lequel comprenait [...] :

Au rez-de-chaussée et 1^{er} étage :

- * une salle de spectacle de 350 places avec équipements spécifiques
- * les locaux du centre culturel

Au 1^{er} étage :

- * une salle d'exposition

Au 2^{ème} étage :

- * la bibliothèque communale

L'ensemble de ces installations constituent bien un espace évènementiel, tel qu'en attestent en outre les photographies du projet.

25. En conséquence, il y a lieu de constater qu'en ce qu'elle excipe du projet lié à la construction de la maison communale de Durbuy pour justifier sa capacité technique pour «la mission d'architecture», l'offre des Adjudicataires ne satisfaisait pas aux exigences de capacité technique, telles qu'elles étaient fixées par le C.S.C.

Ainsi, en considérant que les Adjudicataires remplissaient les conditions fixées par le C.S.C. à cet égard, l'acte attaqué méconnaît les dispositions visées par le moyen.

26. En outre, pour ce qui concerne «la mission d'ingénieur d'étude de stabilité», le C.S.C. exigeait des soumissionnaires qu'ils apportent la preuve de la bonne exécution «au cours des 3 dernières années, d'au moins un projet (quel que soit le domaine) dont le montant du coût des travaux pour la partie «stabilité» est supérieur ou égal à 200.000 EUR H.T.V.A.» [...].

Les requérantes, à nouveau, n'ont pas accès à l'offre des Adjudicataires.

Elles observent toutefois que, si ces derniers ont jugé nécessaire de faire appel à Mardasson stabilité – membre de la société momentanée adjudicatrice –, ce ne peut être qu'en raison du fait que les 2 autres membres de la société momentanée adjudicatrice ne disposaient pas de la capacité nécessaire en termes d'études de stabilité.

Or, Mardasson stabilité est inconnue du secteur et est donc vraisemblablement un intervenant nouveau sur le marché. Elle ne pouvait ainsi très probablement pas justifier, «pour la mission d'ingénieur d'étude de stabilité», «d'au moins un projet dont le montant du coût des travaux pour la partie "stabilité" est supérieur ou égal à 200.000 EUR H.T.V.A.».

Ainsi, en considérant que les Adjudicataires remplissaient les conditions fixées par le C.S.C. à cet égard, l'acte attaqué méconnaît encore les dispositions visées par le moyen.

En sa troisième branche, le moyen unique est sérieux".

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

A. Quant à la première branche

Une décision positive qui sélectionne des soumissionnaires, sans que le déroulement de la phase de sélection ait suscité quelque difficulté, peut comporter une motivation plus succincte qu'une décision qui exclut un soumissionnaire ou refuse de le sélectionner.

En l'espèce, le rapport d'analyse des offres considère que "les soumissionnaires remplissent les exigences fixées". A l'appui de cette affirmation, est présenté un tableau dans lequel les mentions "OK" attestent que, selon la partie adverse, chaque soumissionnaire répondait à chacune des exigences édictées en vue de la sélection.

Les requérantes ne font état d'aucune circonstance qui, à propos de la sélection qualitative, appellerait des développements particuliers pour satisfaire à l'obligation de motivation formelle incombant à la partie adverse.

Dans ces circonstances, le moyen ne peut être déclaré sérieux en sa première branche.

B. Quant à la deuxième branche

En de vue de vérifier la capacité technique des soumissionnaires pour la mission d'architecture, le cahier spécial des charges exigeait la preuve de la bonne exécution d'au moins "un projet de même nature: conception de locaux de dimensions importantes destiné [*sic*] à l'accueil du public (et intégrant les composantes de gestion des flux, de sécurité, d'acoustique, de convivialité, ...)".

Cette exigence doit être lue en combinaison avec l'article 72, 7°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, en vertu duquel, dans le cas d'un marché de services, la capacité technique ou professionnelle du candidat ou du soumissionnaire peut être justifiée par la présentation d'une liste des principaux services effectués au cours des trois dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé.

Pour répondre à cette exigence, les intervenantes ont fait valoir la conception, par l'une d'entre elles, du projet de réalisation d'un complexe formé de l'Hôtel de ville de Durbuy et de la maison de la petite enfance.

De l'article de presse joint par les requérantes à leur requête et de la lettre produite par les intervenantes, il ressort avec une vraisemblance suffisante dans le cadre d'un examen effectué en extrême urgence, que la réception provisoire des travaux réalisés dans le cadre de ce projet a eu lieu le 9 décembre 2011 et que la réception définitive avait initialement été programmée le 9 décembre 2012.

Sauf à priver de sens le système de la double réception, il peut être présumé que la mission d'architecture confiée à la société anonyme SOCIÉTÉ INTERNATIONALE D'ARCHITECTURE s'est prolongée au moins jusqu'à la date du 9 décembre 2012. Aucun élément concret ne permet, en tout cas, d'établir que tel ne fut pas le cas.

Dans ces circonstances, il ne peut *prima facie* être reproché à la partie adverse d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation en prenant en considération l'attestation de bonne exécution produite par les intervenantes pour prouver qu'elles répondaient à cette exigence du cahier spécial des charges.

Il s'ensuit qu'en sa deuxième branche, le moyen n'est pas sérieux.

C. Quant à la troisième branche

Les termes du cahier spécial des charges précisait ce que la partie adverse entendait être le projet "de même nature" dont elle exigeait que fût rapportée une preuve de bonne exécution. Ce projet devait consister en la "conception de locaux de dimensions importantes destiné [sic] à l'accueil du public (et intégrant les composantes de gestion des flux, de sécurité, d'acoustique, de convivialité, ...)".

De cette définition du projet "de même nature", il ne ressort pas que les locaux précédemment conçus par les soumissionnaires devaient recevoir une destination et présenter des caractéristiques fonctionnelles et techniques identiques ou similaires à ceux dont la conception fait l'objet du marché litigieux.

Le moyen ne critique pas la légalité de cette exigence, mais seulement de la manière dont la partie adverse en a vérifié le respect par les intervenantes.

A la lecture de l'offre des intervenantes, et plus particulièrement de la présentation qu'elles font du projet dont elles entendaient se prévaloir, il apparaît que celui-ci portait bien sur la conception de locaux de dimensions importantes destinés à l'accueil du public et qu'il intégrait des préoccupations liées notamment à la gestion des flux, à la sécurité et à l'acoustique.

Au vu de ces éléments, on n'aperçoit pas, *prima facie*, comment, en acceptant l'attestation présentée par les intervenantes pour ce projet de construction, la partie adverse aurait méconnu la prescription du cahier spécial des charges qui définissait cette exigence ou commis une erreur manifeste d'appréciation.

Enfin, manque manifestement en fait, la critique aux termes de laquelle les intervenantes seraient restées en défaut de rapporter, pour la mission d'ingénieur d'étude de stabilité, la preuve de la bonne exécution, au cours des trois dernières années, "d'au moins un projet (quel que soit le domaine) dont le montant du coût des travaux pour la partie «stabilité» est supérieur ou égal à 200.000 € H.T.V.A.". En effet, ainsi que le précise la partie adverse dans sa note d'observations et que le confirme le dossier administratif, l'offre des intervenantes contenait, pour satisfaire à l'exigence ainsi définie, des références relatives à des projets dont les montants du coût des travaux, pour la partie "stabilité", varient de 894.243 euros H.T.V.A. à 1.179.749 euros H.T.V.A.

Il suit de l'ensemble de ces considérations que le moyen ne peut être déclaré sérieux en sa troisième branche.

VI. CONFIDENTIALITE

Les parties requérantes déposent leur offre à titre confidentiel, laquelle est identifiée comme étant la pièce 3 de leur dossier de pièces.

La partie adverse souhaite garder la confidentialité des pièces 14 et 15 du dossier administratif, lesquelles contiennent respectivement les offres des requérantes et des intervenantes.

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

VII. INDEMNITE DE PROCEDURE

La partie adverse sollicite la condamnation des requérantes au paiement de l'indemnité de procédure de base de 700 euros.

A l'audience du 16 février 2016, les requérantes n'ont fait état d'aucun élément dont le Conseil d'Etat pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité réclamée.

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

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société de droit luxembourgeois SOCIÉTÉ INTERNATIONALE D'ARCHITECTURE, la société anonyme BUREAU D'ÉTUDES PIERRE BERGER, la société privée à responsabilité limitée BUREAU DE STABILITÉ PENELLE - GOFFAUX, et la société privée à responsabilité limitée BUREAU D'ÉTUDES GOFFAUX dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

La pièce 3 du dossier de pièces des parties requérantes et les pièces 14 et 15 du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, 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 aux parties n'ayant pas fait le choix de la procédure électronique.

Article 5.

Une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros est accordé à la partie adverse, à la charge des parties requérantes à concurrence de 350 euros chacune.

Article 6.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 1.000 euros, sont mis à la charge des parties requérantes, à concurrence de 500 euros chacune.

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

MM. David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX.

David DE ROY.