

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 237.283 du 3 février 2017

A.221.143/VI-20.936

En cause :

- 1. la société anonyme C.F.E. BÂTIMENT BRABANT WALLONIE,**
 - 2. la société anonyme JASPERS-EYERS ARCHITECTS,**
 - 3. la société anonyme T.P.F. ENGINEERING,**
 - 4. la société anonyme MATRICIEL,**
 - 5. la société privée à responsabilité limitée ASSOCIATION OF CONSTRUCTION SAFETY CONSULTANT,**
- formant ensemble le consortium "VICTORINE",

ayant élu domicile chez
M^{es} Vincent OST et Maxime
VANDERSTRAETEN, avocats,
boulevard de l'Empereur 3
1000 Bruxelles,

contre :

la Société du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale,

ayant élu domicile chez
M^e Marc COTTYN, avocat,
Leopoldlaan 48
9300 Alost.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 5 janvier 2017, la société anonyme C.F.E. BÂTIMENT BRABANT WALLONIE, la société anonyme JASPERS-EYERS ARCHITECTS, la société anonyme T.P.F. ENGINEERING, la société anonyme MATRICIEL et la société privée à responsabilité limitée ASSOCIATION OF CONSTRUCTION SAFETY CONSULTANT, formant ensemble le consortium "VICTORINE", sollicitent la suspension, suivant la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision du conseil d'administration de la société anonyme de droit public, Société du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale ("SLRB"), "du 19 décembre 2016 de ne pas retenir [leur] candidature dans le cadre du marché ayant pour objet la conclusion d'une ou de plusieurs conventions d'entreprises en vue de la réalisation de 500 logements de classe moyenne sur le terrain proposé par le soumissionnaire, en ce compris la conception et l'acquisition du terrain afférents à ces

logements".

II. Procédure

Par une ordonnance du 5 janvier 2017, notifiée aux parties, l'affaire a été fixée à l'audience du 27 janvier 2017 à 10 heures.

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'État ont été acquittés.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

Par des courriers du 24 janvier 2017, notifiés aux parties, l'affaire a été remise à l'audience du 27 janvier 2017 à 11 heures.

M. Jacques JAUMOTTE, président de chambre, a exposé son rapport.

M^{es} Vincent OST et Maxime VANDERSTRAETEN, avocats, comparaissant pour les parties requérantes, et M^e Jonas HELAUT, *loco* M^e Marc COTTYN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Laurent JANS, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis contraire au présent arrêt.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits utiles à l'examen du recours sont les suivants :

1. Le 26 février 2016, la partie adverse a publié au Bulletin des adjudications un avis de marché portant sur le projet dit "PPP 2016", en vue de "la réalisation de 500 logements de classe moyenne sur le terrain proposé par le soumissionnaire, en ce compris la conception et l'acquisition du terrain afférent à ces logements". Conformément aux termes de la publication, ce marché est attribué sur la base d'une procédure négociée avec publicité.

Les requérantes mettent, à cet égard, l'accent sur ce que "[l]a particularité de cette procédure est qu'elle vise à conclure plusieurs marchés de travaux, portant chacun sur la construction d'un certain nombre de logements (fixé par les candidats) sur des terrains à proposer par les candidats eux-mêmes. Ces terrains doivent se situer en Région de Bruxelles-Capitale. Ils ne doivent pas présenter une surface minimale ou maximale, mais doivent pouvoir accueillir un minimum de 50 logements par terrain. Un budget de 197 millions d'euros au total est prévu pour ce marché, pour couvrir l'acquisition des terrains (selon des modalités «à déterminer selon les pratiques du marché») et la construction des logements".

Il est encore précisé dans l'avis de marché que les logements concernés peuvent être intégrés dans un plus grand projet, mais que seuls les logements qui seront acquis par la partie adverse sont visés. De même, au point IV.1.2) de l'avis de marché, sous l'intitulé "Critères objectifs de limitation du nombre de candidats", il est aussi fait état ce que "[l]a SLRB examinera dans cette 1^{ère} phase (voir article 18.1 des documents du marché), d'une part, si le soumissionnaire et/ou son team satisfait ou non aux critères de sélection prédéfinis (voir article 17.3 des documents du marché) et, d'autre part, si le terrain proposé répond aux exigences minimales demandées (voir article 18.4 des documents du marché)".

Le même avis a, de nouveau, été publié au Bulletin des adjudications les 11 et 20 mai 2016.

2. Le marché est régi par les dispositions et règles du cahier spécial des charges "PPP 2016". Ce cahier a été publié le 26 février 2016.

L'objet du marché est, notamment, détaillé au cahier spécial des charges en les termes suivants :

" 8.1. Objectif

La conclusion d'une ou de plusieurs conventions d'entreprises en vue de la réalisation de 500 logements de classe moyenne sur le terrain proposé par le soumissionnaire, en ce compris la conception et l'acquisition du terrain afférent à ces logements.

Chaque offre comprendra un minimum de 50 logements.

8.2. Besoin

8.2.1. Généralités

Le SLRB souhaite n'acquérir que des terrains situés en Région de Bruxelles-Capitale.

Le SLRB veut apporter sur le marché de nouvelles unités de logement.

Cet objectif se réalisera en principe par la réalisation de constructions neuves mais l'opération pourrait s'appliquer également à la rénovation de bâtiments existants dont la destination est modifiée, comme, par exemple, la conversion d'immeubles

de bureaux ou industriels en logements ou encore à la création de nouveaux logements de classe moyenne au sein d'un plus grand ensemble, par exemple comme partie d'un site comprenant différents types de programme de logements et/ou d'autres activités.

Aucune superficie minimale n'est exigée au niveau du terrain à fournir. Il a été opté pour la fixation d'un nombre minimal de logements plutôt que pour la fixation d'une superficie. La superficie bâissable dépend d'ailleurs de la situation urbanistique du terrain. Un minimum de 50 unités de logements est imposé par terrain.

Des projets comprenant des fonctions mixtes (par ex. des unités de logement social et des espaces de bureaux, magasins ...) sont autorisés à concurrence d'un certain pourcentage à déterminer en fonction du nombre d'habitations et de leur situation. La SLRB ne finance bien entendu qu'uniquement les logements. Les autres travaux/fonctions sont à charge du seul soumissionnaire. Celui-ci doit de plus tenir compte du budget maximum du marché et du prix maximum par unité de logement, lesquels ne peuvent être dépassés.

Les projets peuvent prévoir des espaces collectifs. Leur surface est limitée à 3,5 m² par unité de logement.

Un projet d'un minimum de 50 unités de logement faisant partie d'un développement/projet de construction plus important est autorisé. La SRLB ne finance que les unités d'habitations de classe moyenne

Il n'y a aucune imposition préalable en ce qui concerne les modalités d'acquisition du terrain (prix d'acquisition, conditions de paiement, ...) et la SLRB se conformera aux pratiques de marché ou facilitera des solutions innovantes.

Un budget global d'un montant maximal de 197.000.000 euros est prévu pour ce marché de sorte que plusieurs soumissions pourront déboucher sur une attribution effective de marché. Ce budget devra couvrir tous les coûts de réalisation des 500 logements et l'achat des terrains y liés.

Le projet proposé par le soumissionnaire doit correspondre totalement aux dispositions techniques et fonctionnelles du marché (voir deuxième partie.)

[...]

8.2.3. Description du territoire et des exigences minimales propres au terrain proposé

Description du territoire global

Les terrains à proposer doivent être situés dans le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale.

[...]

Exigences spécifiques pour le terrain proposé

La SRLB attire l'attention du soumissionnaire sur ce que seuls les projets dont le terrain satisfait aux normes minimales suivantes seront acceptés :

- (i) Le terrain doit être situé dans une zone résidentielle ou faire partie d'un plan d'aménagement approuvé autorisant la construction de logements.
- (ii) Le terrain doit convenir à la construction d'un minimum de 50 logements.
[...]
- (iii) Le terrain peut être construit.
- (iv) En ce qui concerne la localisation du terrain, les exigences suivantes doivent être respectées :
 - Existence d'au moins trois des équipements de base suivants localisés dans un rayon d'environ 2 km du projet : transport public, commerce(s) alimentaire(s), écoles, installations sportives, crèche, espaces verts. Si le soumissionnaire s'engage à offrir un de ces équipements de base dans son projet de logements, cet équipement sera pris en considération comme constituant un des trois équipements.
 - Le projet ne peut se trouver dans une zone présentant un danger d'inondation selon les cartes d'inondation telles que publiées sur le site de

Bruxelles Environnement

(http://geoportal.ibgebim.be/webgis/Overstroming_kaart.phtml).

(v) Les sols contaminés ne seront acceptés qu'à la condition que l'assainissement soit à la charge exclusive du soumissionnaire et que l'assainissement soit totalement achevé avant l'achat du terrain par le pouvoir adjudicateur.

[...]

(vi) Le soumissionnaire doit prouver qu'il dispose du terrain ou d'une promesse d'achat effective portant exclusivement sur la totalité du terrain en pleine propriété.

[...]

En ce qui concerne le terrain proposé, différents documents devront être communiqués et ce sous peine pour le soumissionnaire de ne plus être retenu (voir article 18.4 ci-après)".

À l'article 18.4 du cahier spécial des charges, l'attention du soumissionnaire est à nouveau attirée sur ce que seuls les projets dont le terrain satisfait aux normes minimales suivantes seront acceptés :

- " - [...];
- le projet ne peut se trouver dans une zone présentant un danger d'inondation selon les cartes d'inondation telles que publiées sur le site de Bruxelles Environnement (http://geoportal.ibgebim.be/webgis/Overstroming_kaart.phtml);
- [...]"

3. L'article 10.1 du cahier spécial des charges dispose que la procédure négociée est subdivisée en 3 phases successives :

- phase 1 : évaluation du soumissionnaire et du site proposé;
- phase 2 : offre;
- phase 3 : négociations.

Il est par ailleurs prévu (articles 10.2 et 18.1 du cahier spécial des charges) que la partie adverse examinera au cours de la phase 1, d'une part, si le soumissionnaire et/ou son team satisfait ou non aux critères de sélection prédéfinis (voir article 18.3 du cahier spécial des charges) et, d'autre part, si le terrain proposé répond aux exigences minimales demandées (voir article 18.4 du cahier spécial des charges). Si la sélection et/ou le terrain proposé est évalué négativement, le soumissionnaire sera exclu de la phase suivante de la procédure de négociation. Seuls les soumissionnaires qui auront répondu aux critères de sélection et dont le terrain répond aux exigences posées seront invités à mettre en œuvre un avant-projet, et ce dans le cadre de la phase 2 relative au dépôt, à l'évaluation et au classement des offres sur la base des critères d'attribution (article 10.3.1 du cahier spécial des charges). À la fin de la phase 2, seront sélectionnées les offres qui participeront à la phase 3 relative au processus de négociation poursuivi avec le(s) soumissionnaire(s) désigné(s) (articles 10.3.2 et 10.4 du cahier spécial des charges).

4. La date limite de réception des candidatures dans le cadre de la phase 1 a été fixée au 16 juin 2016.

Six candidatures ont été introduites avant l'expiration du délai de réception, dont celle des requérantes.

5. Les requérantes font valoir que le terrain qu'elles ont proposé est situé rue Bara à Anderlecht, à proximité immédiate de la gare du Midi et des places Bara et Victor Horta. La première requérante, la société C.F.E. BÂTIMENT BRABANT WALLONIE (l'entrepreneur membre du consortium VICTORINE) a, conformément au cahier des charges, acquis la maîtrise de ce terrain en vertu d'une convention d'option d'achat passée avec les sociétés titulaires des droits réels sur cette parcelle.

Le terrain fait partie d'un vaste projet de développement mixte, dénommé Victor, et qui comporte en substance la construction de trois tours d'une hauteur variant de 82 à 140 mètres et d'un immeuble à appartements. Il s'agit de :

- l'immeuble de logements présenté dans le cadre du marché litigieux. Celui-ci se présente comme une tour dont la hauteur pourrait être de 140 mètres, avec des commerces et des équipements au rez-de-chaussée;
- deux tours de bureaux, avec également des services, commerces et équipements;
- un immeuble de taille plus réduite destiné à des appartements et des commerces.

Les requérantes font encore valoir que, dans leur candidature, elles ont notamment mentionné ce qui suit à propos du risque d'inondation :

" Selon la carte publiée sur le site de Bruxelles Environnement [...], le site est repéré en zone d'Aléa faible. A savoir : zone pouvant être inondée de façon très exceptionnelle, lors d'épisodes pluvieux que l'on ne rencontre généralement qu'une fois au plus dans sa vie, environ une fois tous les 100 ans.
A noter que le site n'a pas fait l'objet de sinistres déclarés au fond des calamités pour la période 1999-2005 tel qu'il ressort du Plan régional de lutte contre les inondations - Plan pluie 2008-2001 (source disponible la plus récente)".

Enfin, les requérantes tiennent encore à observer qu'elles ont joint à leur candidature un "rapport d'évaluation de la valeur de marché du terrain Tour Victorine" du 30 avril 2016 réalisé par l'expert immobilier de Crombrugghe & Partners. Ce rapport a pour objet d'estimer la valeur du terrain concerné. Pour ce faire, il passe en revue tous les aspects du terrain, dont celui-ci :

" Aléa d'inondation
Selon la carte des aléas de l'IBGE [...], le site est repris en zone d'aléa faible, soit une situation pouvant être inondée de façon très exceptionnelle, lors d'épisodes pluvieux que l'on ne rencontre généralement qu'une fois au plus dans sa vie, soit environ une fois tous les 100 ans.
Cet aspect n'est cependant pas de nature à influencer le projet envisagé".

6. La partie adverse fait valoir qu'elle a procédé à une analyse approfondie des candidatures, conformément aux dispositions de l'avis de marché et du cahier spécial des charges, portant sur la situation personnelle, la capacité économique et financière, la compétence technique et les exigences minimales imposées pour le terrain proposé.

L'ensemble des candidats ont par ailleurs également été mis en mesure de clarifier et de compléter leurs candidatures.

L'analyse des candidatures et la motivation de la non-sélection de la partie requérante figurent dans le rapport de vérification comme suit :

" [...]

6. Exigences spécifiques imposées pour le terrain

[...]

Analyse

6.1 VICTORINE:

EXIGENCE MINIMALE	EVALUATION
Etre situé dans la Région de Bruxelles-Capitale	OK
Affectation : être situé dans une zone résidentielle ou faire partie d'un plan d'aménagement approuvé autorisant la construction de logements dans cette zone.	Plan d'affectation : «zone affectée à des bureaux et aux facilités de logement»
Convenir à la construction d'un minimum de 50 logements.	OK
Une note descriptive démontrant la faisabilité de ce qui est proposé, tant sur les plans urbanistique, financier et architectural.	OK
Plan de situation et plan cadastral	OK
Rapport d'évaluation du terrain établi par un évaluateur agréé	Rapport d'évaluation de De Crombrugghe & partners en date du 30/04/2016
Acceptation du prix du terrain par le comité d'acquisition	Dès lors que la situation du terrain ne répond pas aux exigences minimales (cf. <i>infra</i> , risque d'inondation), aucun rapport d'évaluation n'est demandé au comité d'acquisition.
Au moins 3 équipements de base prévus existent dans un rayon de 1 km	OK
Le projet ne se trouve <u>pas</u> dans une zone présentant un danger d'inondation conformément à la «carte d'inondation» telle que publiée sur le site de Bruxelles Environnement.	La candidate ajoute à sa candidature un rapport d'évaluation du 30.04.2016 de De Crombrugghe & Partners s.a. Le rapport susmentionné montre: «Aléa inondation 3.07. selon la carte des aléas de l'IBGE [...], le site est repris dans une zone d'aléa faible, soit une situation pouvant être inondée de façon très exceptionnelle, lors d'épisodes pluvieux que l'on ne rencontre

	<p>généralement qu'une fois au plus dans sa vie, soit environ une fois tous les 100 ans. Cet aspect n'est cependant pas de nature à influencer le projet envisagé».</p> <p>Les cartes d'inondation, telles que publiées sur le site Internet de Bruxelles Environnement sont décisives pour l'évaluation de l'emplacement du terrain en zone inondable.</p> <p>La vérification démontre que le terrain proposé a une couleur bleu clair (= petite chance) selon le site Internet de Bruxelles Environnement.</p> <p>Le site de Bruxelles Environnement montre indéniablement que le terrain proposé est situé dans une zone présentant un danger d'inondation.</p> <p>Conformément aux dispositions du cahier des charges, tel terrain ne peut être accepté. Le cahier des charges est formulé en termes absolus et n'autorise pas de dérogation.</p> <p>Par conséquent, un projet dont le risque est très limité (couleur bleu clair) doit également être exclu.</p> <p>→ le terrain proposé ne répond pas aux exigences minimales de sorte que, conformément aux stipulations du cahier des charges PPP 2016, le projet ne peut être accepté.</p>
Etat du sol	<p>Attestation du sol – catégorie 0</p> <p>Impossibilité technique de réaliser des forages compte tenu du parking souterrain existant ?</p>
Le candidat démontre être en possession de ou être autorisé à acquérir l'entière propriété.	<p>Convention d'option d'achat du 07/06/2016 d'une période initiale de 210 jours à compter du 16/06/2016 conclue entre Victor Properties, Victor Estates et CFE, BPC Brabant</p> <p>Victor Properties (BCE n° 0898.989.961) = propriétaire ;</p> <p>Victor Estate (BCE n° 0898.912.856) = emphytéote du terrain (en ce compris le parking souterrain)</p>
Déclaration d'affectation du terrain	OK, fournie
<p>Une note reprenant le point de vue du soumissionnaire pour la construction dans laquelle il décrit brièvement le projet et dans laquelle il présente également une représentation schématique du projet planifié.</p> <p>Ce qui est important est son point de vue sur :</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'implantation; - le nombre prévu d'étages et, si possible, le gabarit du volume à construire; - le nombre de logements; - le ou les types de logements (= appartements, maisons mitoyennes, ...); - le nombre prévu de places de stationnement ou des garages (en espace privé); - l'espace public : aménagement de l'environnement, voiries, nombre requis de places de parking, ... <p>Ce point de vue doit bien entendu au</p>	<p>OK</p> <p>OK</p> <p>OK</p> <p>OK</p> <p>OK</p> <p>Le nombre prévu de places de stationnement n'est pas déterminé, ni le nombre de places appartenant à la SLRB</p> <p>OK</p> <p>OK</p>

minimum être en parfaite conformité avec les prescriptions urbanistiques régionales en vigueur.	
---	--

Conclusion :

Chapitre 18 de la première partie du cahier des charges détermine les exigences minimales pour le terrain proposé.

Le cahier des charges explique les exigences minimales suivantes:
«Le projet ne peut se trouver dans une zone présentant un danger d'inondation suivant les cartes d'inondation telles que publiées sur le site de Bruxelles Environnement (http://geoportal.ibgebim.be/webgis/inondation_carte.phtml)».

La candidate ajoute à sa candidature un rapport d'évaluation du 30.04.2016 de De Crombrugghe & Partners s.a. Le rapport susmentionné montre :
«Aléa inondation 3.07. Selon la carte des aléas de l'IBGE [...], le site est repris dans une zone d'aléa faible, soit une situation pouvant être inondée de façon très exceptionnelle, lors d'épisodes pluvieux que l'on ne rencontre généralement qu'une fois au plus dans sa vie, soit environ une fois tous les 100 ans.
Cet aspect n'est cependant pas de nature à influencer le projet envisagé».

Les cartes d'inondation, telles que publiées sur le site Internet de Bruxelles Environnement, sont décisives pour l'évaluation de l'emplacement du terrain en zone inondable.

La vérification démontre que le terrain proposé a une couleur bleu clair (= petite chance) selon le site Internet de Bruxelles Environnement.

Le site de Bruxelles Environnement montre indéniablement que le terrain proposé est situé dans une zone présentant un danger d'inondation.

Conformément aux dispositions du cahier des charges, tel terrain ne peut être accepté :
«La SRLB attire l'attention du soumissionnaire sur ce que seuls les projets dont le terrain satisfait aux exigences minimales suivantes seront acceptés».

Le cahier des charges est formulé en termes absolus et n'autorise pas de dérogation :
«Si la sélection et/ou le terrain proposé est évalué négativement, le soumissionnaire sera exclu de la phase suivante de la procédure de négociation».

Par conséquent, un projet dont le risque est très limité (couleur bleu clair) doit également être exclu.

Le projet proposé ne peut pas être retenu pour la phase 2.
[...]"

7. Par décision du 19 décembre 2016, à laquelle est joint le rapport de vérification des offres, seules les candidatures d'IN ADVANCE et de RE-VIVE ont été sélectionnées pour la 2^{ème} phase par le conseil d'administration de la partie adverse. Cette décision est motivée comme suit:

" [...] 6 candidatures ont été introduites avant l'expiration du délai de réception (le 16/06/2016 à 14H) [...]"

Les candidatures ont été transmises au consultant de la SLRB pour les analyser au regard des exigences de l'avis de marché et du cahier spécial des charges. Il a été demandé aux candidats de compléter leur dossier. Le Comité d'acquisition a transmis ses avis en date du 07/10/2016. De nouveaux échanges ont eu lieu avec certains candidats. En suite de ces échanges, notre consultant a remis son rapport. [...]

Conclusions du rapport:

Le rapport conclut :

En tout état de cause, les candidatures VICTORINE, EBM/ABIMOTA et GILLION CONSTRUCT-MACAN ne peuvent être retenues car elles ne respectent pas l'exigence suivante du cahier spécial des charges :

«Le projet ne peut se trouver en zone présentant un danger d'inondation selon les cartes d'inondation telles que publiées sur le site de Bruxelles Environnement (http://geoportal.ibgebim.be/webgis/Overstroming_kaart.phtml)».

La candidature LOUIS DE WAELE ne peut être retenue car elle ne respecte pas l'exigence suivante du cahier spécial des charges: «Seuls les terrains dont le prix sera accepté par le Comité d'acquisition seront retenus».

Les candidatures IN ADVANCE et RE-VIVE répondent à toutes les exigences de la phase I.

Le rapport du consultant contient les motifs de la sélection qui sont considérés comme faisant intégralement partie de la présente décision et que la SLRB fait siens pour justifier le choix des candidats retenus.

I. DECISION

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Administration de la SLRB a décidé de faire siens les motifs du choix proposé dans le rapport du consultant qui de ce fait sont considérés comme faisant partie intégrante de la décision et :

- de ne pas retenir les candidatures VICTORINE, EBM/ABIMOTA, GILLION CONSTRUCT-MACAN et LOUIS DE WAELE;
- de retenir les candidatures IN ADVANCE et RE-VIVE;
- de laisser un délai de 120 jours calendrier aux candidats retenus pour remettre offre;
- de mandater les Présidents pour la suite à réserver à ce dossier".

Cette décision, en tant qu'elle écarte la candidature des requérantes, constitue l'acte attaqué.

8. Par lettre recommandée du 21 décembre 2016, la partie adverse a informé les requérantes de ce que leur candidature n'avait pas été retenue. Cette lettre fait état de ce qui suit :

" En tout état de cause, votre candidature ne peut être retenue car elle ne respecte pas l'exigence suivante du cahier spécial des charges :
«Le projet ne peut se trouver dans une zone présentant un danger d'inondation selon les cartes d'inondation telles que publiées sur le site de Bruxelles Environnement (http://geoportal.ibgebim.be/webgis/inondation_carte.phtml)».
Vous trouverez en annexe le détail de la motivation qui a fondé le choix susvisé, annexe dont le texte est censé être intégralement reproduit dans le présent courrier".

Sont par ailleurs annexés à ce courrier, tant la décision attaquée que le rapport de vérification des offres.

IV. Recevabilité de la requête

IV.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse conclut à l'irrecevabilité de la requête sur la base des considérations suivantes :

" Conformément au Règlement de Procédure, la partie requérante doit communiquer, en annexe de son recours, ses statuts, les actes démontrant la légalité de la composition de son organe décisionnel ainsi qu'une décision d'agir prise par ledit organe. Ainsi que l'a rappelé le Conseil d'État, en vertu des dispositions de l'article 522 du Code des Sociétés, seul le conseil d'administration d'une société anonyme peut décider d'introduire un recours devant le Conseil d'État, sauf stipulation expresse des statuts (C.E., SA Arcadis, n° 178.138 du 20 décembre 2007). Pour ce qui concerne la S.P.R.L., l'article 257 du Code des Sociétés est applicable".

La partie adverse estime, en conséquence, qu'à supposer que l'une de ces pièces ne soit pas soumise au Conseil d'État par les sociétés C.F.E. BÂTIMENT BRABANT WALLONIE, JASPERS - EYERS ARCHITECTS, T.P.F. ENGINEERING, ASSOCIATION OF CONSTRUCTION SAFETY CONSULTANT, il y a lieu de constater l'irrecevabilité de la requête pour défaut de capacité d'agir.

IV.2. Décision

En application de l'article 19, alinéa 6, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, l'avocat est, sauf preuve contraire, présumé avoir été mandaté par la personne capable qu'il prétend représenter.

À défaut de preuve contraire et les parties n'ayant plus insisté sur ce point à l'audience, il n'y a pas lieu de constater l'irrecevabilité de la requête pour défaut de décision d'agir.

Il apparaît de même que les statuts des diverses sociétés requérantes ont bien été déposés sur la plate-forme électronique du Conseil d'Etat et que chacune de celles-ci a bien acquitté les droits requis, de sorte qu'il n'y a pas lieu non plus de faire droit à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse sur ce point.

La demande de suspension d'extrême urgence est, en conséquence, recevable.

V. Moyen unique de la requête

V.1. Thèses des parties requérantes

Les requérantes invoquent à l'appui de leur requête un moyen unique qu'elles fondent sur la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe d'égalité entre les soumissionnaires, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 4, 5° et 5, 6°, 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, de l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des articles 3, § 1^{er}, 2°, 6, § 2 et 6, § 4, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 septembre 2010 relatif à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation, du principe de transparence, du principe selon lequel tout acte administratif doit reposer sur des motifs de droit et de fait qui sont exacts, pertinents et admissibles en droit, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, du devoir de minutie, du principe de proportionnalité et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Les requérantes reprochent à la partie adverse d'avoir écarté leur candidature au motif que le terrain proposé est situé dans une zone "présentant un danger d'inondation", alors que, première branche, l'exigence figurant à l'article 8.2.3, point (iv), 2^{ème} tiret et à l'article 18.4 du cahier des charges, relative au danger d'inondation, ne présente pas de caractère essentiel, de sorte que la partie adverse devait apprécier et motiver *in concreto* si une dérogation à cette exigence devait ou non emporter l'écartement de leur candidature; que, deuxième branche, à supposer que l'exigence précitée présente un caractère essentiel, cette exigence vise le danger d'inondation et ne peut pas raisonnablement ou de manière prévisible être interprétée comme excluant automatiquement la totalité des offres portant sur des terrains situés dans les "zones d'aléa faible" représentées en bleu clair sur la carte publiée sur le site Internet de Bruxelles Environnement, qui couvrent plus de 20 % du territoire régional et sont affectées de la légende "aléa faible (bleu ciel) : zone pouvant être inondée de façon très exceptionnelle, lors d'épisodes pluvieux que l'on ne rencontre généralement qu'une fois au plus dans sa vie, environ une fois tous les 100 ans"; et que, troisième branche, l'exigence précitée, interprétée comme excluant d'office et automatiquement toute candidature portant sur un terrain situé en zone d'aléa faible, sans examen *in concreto* des risques réellement encourus par la parcelle présentée, serait manifestement discriminatoire.

Les requérantes développent comme suit ces trois branches :

" Première branche : l'irrégularité prétendue n'est pas substantielle

[...] L'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 a trait au contrôle de la régularité des offres dans le cadre d'une procédure d'adjudication ou d'appel d'offres. Quoique cette disposition ne soit pas expressément applicable dans le cadre d'une procédure négociée, le Conseil d'État a jugé que même dans une procédure négociée, l'examen de la régularité des offres est nécessaire en vue d'assurer le respect du principe d'égalité entre soumissionnaires et du principe de transparence^[...]; ce contrôle de régularité est effectué conformément à la distinction (issue de l'article 95 précité) entre les irrégularités substantielles et les irrégularités non-substantielles^[...].

[...] Il revient au pouvoir adjudicateur de constater valablement en fait l'existence d'une irrégularité, de qualifier cette irrégularité de substantielle ou de non substantielle et d'énoncer les motifs sur lesquels il se fonde pour ce faire.

Pour qu'une irrégularité puisse être qualifiée de substantielle, l'exigence concernée doit revêtir un caractère essentiel. Selon Votre jurisprudence, deux catégories d'exigences des documents du marché sont essentielles :

- celles expressément présentées comme essentielles par les documents du marché, par exemple lorsque la disposition concernée est prescrite «à peine de nullité»^[...] ou «à peine d'irrecevabilité»^[...] de l'offre, ou lorsque l'adverbe «impérativement» y est associé^[...];
- les dispositions qui sont essentielles par nature, parce que leur méconnaissance aurait pour effet de porter atteinte à l'égalité de traitement entre les soumissionnaires, d'affecter la comparabilité des offres ou de modifier le classement de celles-ci^[...].

[...] En l'espèce, la partie adverse a estimé, s'agissant du risque d'inondation, que «le cahier des charges est formulé en termes absolus et n'autorise pas de dérogation». Ce faisant, la partie adverse semble se référer à la première catégorie de dispositions essentielles, à savoir celles que les dispositions des documents du marché ont expressément présentées comme telles.

Or, le cahier des charges ne qualifie pas expressément d'essentielle l'exigence relative au danger d'inondation.

Le cahier des charges renvoie certes au caractère «minimal» des exigences imposées pour le terrain proposé, mais ne qualifie à aucun endroit ces exigences d'«essentielles», d'«impératives» ou de «prescrites à peine de nullité». Le fait qu'il s'agisse d'une «exigence» n'emporte pas en soi que celle-ci soit essentielle, tout l'objet de la jurisprudence précitée étant précisément de faire la distinction entre les exigences essentielles et celles qui ne le sont pas. De même, l'adjectif «minimal» n'a pas de portée particulière, toutes les exigences étant par nature «minimales».

[...] À défaut pour le cahier des charges d'avoir expressément qualifié l'absence de danger d'inondation d'exigence essentielle, cette exigence n'est pas davantage essentielle «par nature».

L'acte attaqué reconnaît en effet lui-même l'évidence selon laquelle le risque d'inondation est «très limité (couleur bleu clair)»^[...]. À supposer même qu'on puisse parler d'une irrégularité (cf. branches 2 et 3 ci-dessous), l'irrégularité dont serait affectée tous les terrains en zones bleues claires ne pourrait être que vénielle. Dès lors notamment que le fait de se trouver en zone bleue claire «n'est pas de nature à influencer le projet envisagé» [rapport d'expertise de Crombrugghe, pièce n° 9.b, annexe 7, p. 9], cet élément n'est pas de nature à porter atteinte à l'égalité de traitement entre les soumissionnaires, ni à affecter la comparabilité des offres ou à modifier le classement de celles-ci. La décision querellée ne contient en tous cas aucun motif en ce sens ; au contraire, elle admet que le risque est «très limité».

[...] Il ressort de ce qui précède que l'exigence du cahier des charges relative au risque d'inondation ne présente pas de caractère essentiel. La partie adverse ne

pouvait donc pas automatiquement exclure la candidature de la requérante au seul motif que le cahier des charges «est formulé en termes absolus et n'autorise pas de dérogation».

S'agissant d'une irrégularité non-substantielle, la partie adverse devait motiver la décision d'écarter ou non la candidature, en tenant compte *in concreto* de l'ampleur de l'irrégularité constatée [...]. Or, comme il sera développé ci-dessous, (i) le terrain proposé par la requérante se trouve dans une zone «pouvant être inondée de façon très exceptionnelle» (une inondation tous les 100 ans environ) et (ii) présente de multiples particularités physiques qui font que le risque que les logements faisant l'objet du marché soient inondés est nul, de sorte que la candidature de la requérante n'aurait jamais pu être écartée pour ce motif.

[...] La première branche du moyen est sérieuse.

Deuxième branche : les zones d'aléa faible ne présentent pas automatiquement un «danger d'inondation»

[...] Le cahier des charges dispose ceci : «le terrain ne peut se trouver dans une zone présentant un danger d'inondation selon les cartes d'inondation telles que publiées sur le site de Bruxelles Environnement» (p. 23 et p. 42).

À supposer même que cette exigence présente un caractère essentiel (par qualification expresse du cahier des charges, ou par nature) – *quod non*, cf. *supra*, première branche –, encore faut-il déterminer ce que recouvre cette notion au sens du cahier des charges.

[...] Les cartes publiées sur le site de Bruxelles Environnement ont été mises au point en application de la directive 2007/60/CE du 23 octobre 2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation. Celle-ci a été transposée en Région de Bruxelles-Capitale par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 septembre 2010 relatif à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation [...].

Ni la directive, ni l'arrêté précité ne font mention de l'expression «danger d'inondation» qui figure dans le cahier des charges.

Par contre, l'article 3 § 1^{er}, 2°, de l'arrêté [cet article reprend littéralement l'art. 2 (2) de la directive 2007/60] définit comme suit la notion de «risque d'inondation» : «risque d'inondation»: la combinaison de la probabilité d'une inondation et des conséquences négatives potentielles pour la santé humaine, l'environnement, le patrimoine culturel et l'activité économique associées à une inondation».

Afin d'évaluer ce risque, l'arrêté prévoit la réalisation de cartes de zones inondables (art. 6, § 2), d'une part, et de cartes des risques d'inondation (art. 6, § 4), d'autre part.

L'arrêté prévoit que «les cartes de zones inondables couvrent les zones géographiques susceptibles d'être inondées selon les scénarios suivants :

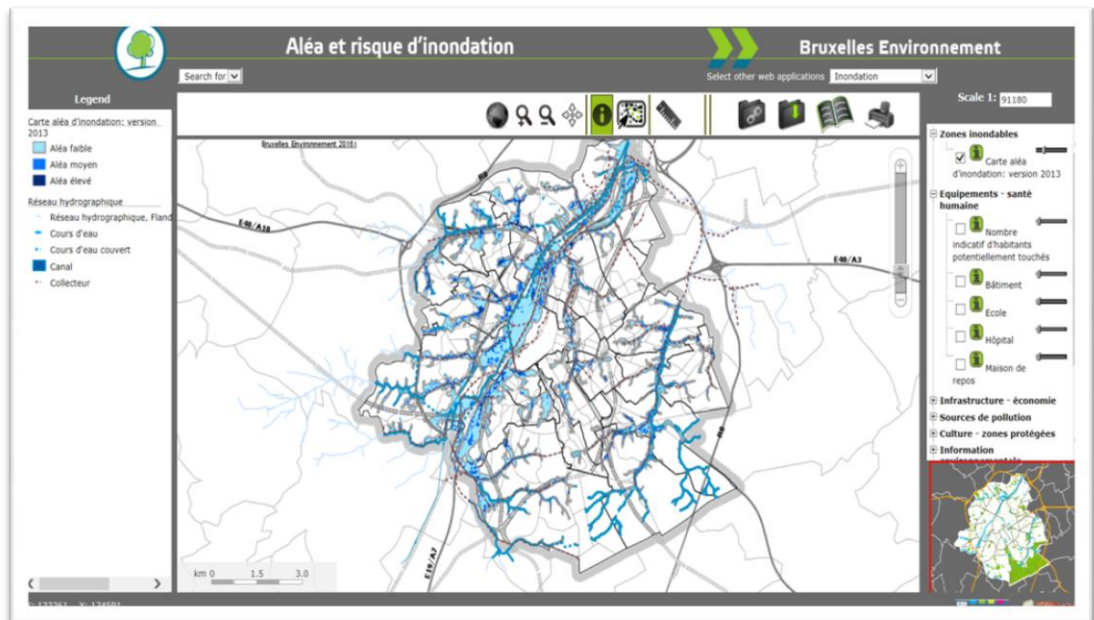
1° crue de faible probabilité ou scénarios d'événements extrêmes ;

2° crue de probabilité moyenne (période de retour probable = 100 ans) ;

3° crue de forte probabilité, le cas échéant» [Cette classification en trois catégories reprend littéralement l'art. 6 (3) de la directive 2007/60].

Les cartes des risques d'inondations montrent quant à elles «les conséquences négatives potentielles associées aux inondations».

[...] Conformément à l'article 6, § 2, précité de l'arrêté, Bruxelles Environnement a réalisé une carte des zones inondables, faisant ressortir la probabilité d'une inondation au moyen de codes de couleur. Conformément à l'article 6, § 4, précité de l'arrêté, les conséquences d'éventuelles inondations sur un certain nombre d'infrastructures apparaissent sur la carte en cliquant sur les éléments à droite de l'écran (Cf. http://geoportal.ibgebim.be/webgis/inondation_carte.phtml). Cette carte, avec ses trois niveaux de bleu, se présente comme suit :

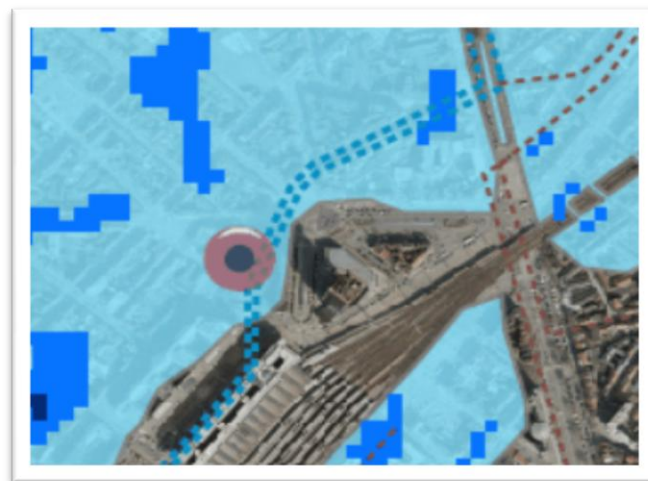


[...] La légende indique ceci :

"La carte délimite des zones caractérisées par une valeur d'aléa. Trois valeurs sont déterminées:

- faible (bleu ciel) : zone pouvant être inondée de façon très exceptionnelle, lors d'épisodes pluvieux que l'on ne rencontre généralement qu'une fois au plus dans sa vie, environ une fois tous les 100 ans;
- moyenne (bleu moyen) : zone pouvant être inondée, mais assez rarement, lors d'épisode pluvieux que l'on ne rencontre généralement que deux à trois fois dans sa vie, environ une fois tous les 25 à 50 ans, cela concerne 5% du territoire;
- élevée (bleu foncé): zone où des inondations s'observent de façon récurrente, au moins 1 fois tous les 10 ans. Cela concerne 1% du territoire".

[...] La parcelle sur laquelle la requérante propose de développer son projet se trouve en zone «bleu clair». En zoomant sur la carte, cela donne ceci :



[...] A supposer qu'elle contienne une exigence essentielle, la clause litigieuse du cahier des charges ne peut pas raisonnablement être interprétée comme imposant l'exclusion automatique de la totalité des zones bleues claires, susceptibles de n'être inondées que de façon très exceptionnelle, lors d'épisodes pluvieux que l'on

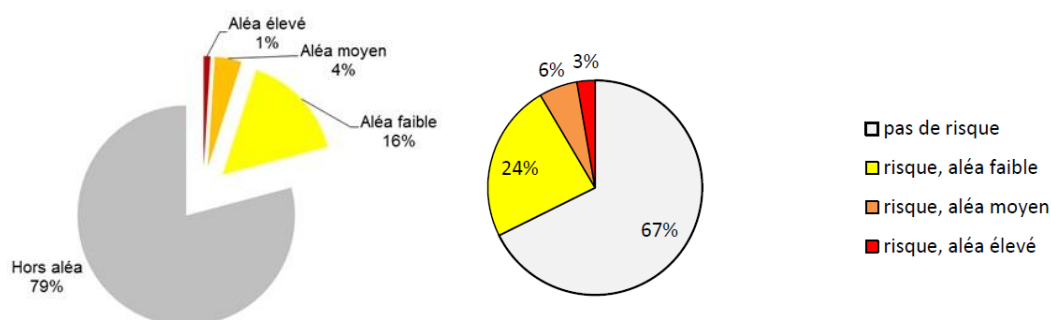
ne rencontre généralement qu'une fois au plus dans sa vie, environ une fois tous les 100 ans.

L'acte attaqué - qui ne contient aucune analyse des conséquences d'une hypothétique inondation sur le projet concerné - ne peut pas affirmer, sans contenir une erreur manifeste d'appréciation et sans violer le cahier des charges et le principe de transparence, que les candidatures présentant un quelconque degré d'aléa (même une fois par siècle !) sont d'office exclues.

[...] Votre Conseil a déjà jugé qu'un pouvoir adjudicateur viole le principe *patere legem quam ipse fecisti* lorsqu'il attache à une exigence du cahier des charges des conséquences telles que ne pouvait raisonnablement l'imaginer un soumissionnaire [...].

Il en est clairement ainsi en l'espèce, dès lors que la requérante ne pouvait pas imaginer, à la lecture du cahier des charges - lequel renvoie sans autre précision aux zones «présentant un danger d'inondation» -, que les terrains en zone bleue claire seraient éliminés sans autre forme d'examen.

[...] L'interprétation radicale du cahier des charges sur laquelle se fonde l'acte attaqué était d'autant moins prévisible qu'elle revient à exclure 21 % des superficies régionales, situées en plein cœur de la ville (environ la moitié de la surface du Pentagone est en zone bleu clair) et habitées par un tiers des bruxellois [...]:



Pourcentage du territoire régional (en superficie) situé en zone d'inondation

Nombre d'habitants potentiellement touchés par un risque d'inondation d'aléa

[...] Une telle interprétation du cahier des charges est d'autant plus imprévisible qu'elle est en contradiction avec la pratique de la SLRB (et de multiples autres acteurs du logement à Bruxelles) et la politique de la Région de Bruxelles-Capitale. Le dernier rapport annuel 2015 de la SLRB [rapport annuel 2015 de la SLRB – Tableau des avancements des chantiers et projets, pièce n° 6] montre ainsi que de nombreux projets de logements, au demeurant particulièrement importants, sont actuellement portés par la SLRB et situés en zone présentant un aléa d'inondation, au sens défini par l'arrêté du 24 septembre 2010 et par Bruxelles Environnement. Sans aucune vocation d'exhaustivité, on peut citer par exemple :

Le projet Tivoli	136 logements	[...]
Le projet Gryson	74 logements	[...]
Le projet Compas	69 logements	[...]
Le projet Navez	40 logements	[...]
Le projet Ninove	130 logements	[...]
Le projet Huileries	59 logements	[...]
Le projet Demey	163 logements	[...]

Nul n'ignore par ailleurs l'importance du «Plan Canal» initié par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et qui tend à conforter l'activité économique et à créer du logement dans un périmètre réparti de part et d'autre de la ligne du canal (<http://canal.brussels>), c'est-à-dire au cœur de la principale zone bleue claire au sens précité. De même, il n'existe aucune raison d'éliminer *a priori* tous les candidats présentant des projets dans le bassin de la Senne (cœur historique de la ville), dans la vallée de la Woluwe, etc.

[...] En considérant que le terrain de la requérante, situé en zone d'aléa faible, présente un «danger d'inondation», l'acte attaqué viole le cahier des charges et les règles et principes visés au moyen.

En écartant la candidature de la requérante sur la seule base de la présence sur la carte précitée, la partie adverse a violé le principe d'égalité entre les soumissionnaires et le principe de proportionnalité.

En outre, la partie adverse a manqué à son devoir de motivation formelle en considérant que les cartes d'inondation publiées sur le site de Bruxelles Environnement «sont décisives pour l'évaluation de l'emplacement du terrain en zone inondable» et que ces cartes montrent «indéniablement» que le terrain proposé par la requérante se trouve dans une zone présentant un danger d'inondation.

[...] La deuxième branche du moyen est sérieuse.

Troisième branche : à supposer qu'ils doivent être interprétés comme excluant automatiquement tout projet situé en zone d'aléa faible, les articles 8.2.3, point (iv), 2^{ème} tiret et 18.4 du cahier des charges seraient manifestement discriminatoires.

[...] À supposer que l'exigence relative au «danger d'inondation» présente un caractère essentiel (*quod non*, cf. première branche), et à supposer ensuite que le cahier des charges vise par cette notion tout aléa d'inondation (*quod non*, cf. deuxième branche), alors cette exigence du cahier des charges serait discriminatoire et disproportionné [La faculté d'introduire immédiatement un recours contre la décision d'adopter le cahier spécial des charges n'empêche pas que l'irrégularité qu'un soumissionnaire reproche à ce cahier puisse encore être invoquée de manière recevable contre des décisions ultérieures prises dans le cadre de la procédure de passation (...)].

[...] La partie adverse ne pouvait en effet pas établir une exigence qui, dans l'interprétation critiquée ci-dessus, reviendrait à écarter automatiquement 21 % du territoire bruxellois (cf. *supra*) uniquement sur la base de la présence ou non en zone inondable sur les cartes de Bruxelles Environnement.

[...] Tout d'abord, l'existence d'un aléa d'inondation (et donc la simple présence en zone bleu clair) n'est pas en soi une donnée suffisante. Comme l'impose l'arrêté du 24 septembre 2010 (cf. *supra*) et comme le développe abondamment Bruxelles Environnement, le risque d'inondation est la combinaison de la probabilité d'une inondation (en l'espèce extrêmement faible) et des conséquences négatives de cette inondation (en l'espèce extrêmement faibles également pour le projet envisagé – cf. *infra*) (Cf. aussi les deux fiches méthodologiques de l'IBGE intitulées respectivement «fiche méthodologique – carte : aléa d'inondation» [...] et «fiche méthodologique – carte : risques d'inondation» [...]).

En l'espèce, l'exigence du cahier des charges relative au «danger d'inondation», telle qu'elle a été interprétée par la partie adverse, revient à se contenter de l'existence ou non d'un aléa d'inondation, quelle que soit son intensité, et quelles que soient les conséquences concrètes. Ainsi interprétée, en totale contradiction avec l'arrêté du 24 septembre 2010, cette exigence serait disproportionnée et discriminatoire vis-à-vis de terrains dont la présence en zone inondable n'est, dans les faits, pas problématique.

[...] Ensuite, Bruxelles Environnement insiste à de multiples reprises sur la valeur relative des données mentionnées sur cette carte. Par exemple :

a) dans son «*disclaimer*» [...], Bruxelles Environnement écrit ceci :

«La carte des zones inondables montre les endroits où des inondations sont susceptibles d'arriver, même s'il n'y en a jamais eu jusqu'à présent. Ces zones spécifiques risquent en effet d'accumuler ou de retenir l'eau, que celle-ci provienne des pluies, d'un cours d'eau qui déborde ou d'une brusque montée du niveau de la nappe phréatique ou des égouts. En dehors des zones indiquées sur la carte, il n'y a pas de risque structurel, mais une inondation n'y est pas impossible. Elle pourrait être causée par un événement imprévisible (les égouts ou les avaloirs accidentellement bouchés, une rupture de canalisation, par exemple). Des prévisions, pas des certitudes... La carte est basée sur des études scientifiques, mais les informations restent néanmoins de l'ordre de la prévision : une inondation peut être plus importante que prévu, mettre plus longtemps que prévu à se résorber, ... Comme de nouveaux paramètres (urbanistiques, climatiques, topographiques...) peuvent modifier la situation, nous mettons la carte à jour régulièrement [...]».

Cette carte a été élaborée par Bruxelles Environnement en 2013, sans mise à jour ultérieure.

b) Bruxelles Environnement mentionne par ailleurs ce qui suit [...]:

«La réalisation de ces deux cartes découle d'une obligation européenne (Directive 2007/60/CE). Les cartes ont pour objectif de permettre de repérer les zones sensibles aux inondations afin de pouvoir déterminer les actions de prévention et de protection à mettre en œuvre pour réduire à la fois la fréquence des inondations et leur impact. Elles fournissent une vision globale du territoire, mais compte tenu de la méthodologie, ne permettent pas une interprétation à la parcelle (l'échelle de la carte est expressément restreinte au 1/10.000, avec des mailles de 20m, pour éviter une interprétation exagérément précise de la localisation des zones à risque; le bon sens est toujours de mise sur le terrain pour localiser plus finement les surfaces et infrastructures potentiellement inondées)". [...] Attention, ces cartes n'ont aucune valeur réglementaire et n'ont qu'une portée indicative. »

c) Les «conditions légales d'utilisation des cartes inondations du géoportail de Bruxelles Environnement» mentionnent encore ceci [...] :

Bruxelles environnement attire en outre votre attention sur les points suivants :

- Les cartes des zones inondables et des risques d'inondations adoptées en vertu de l'article 6 de l'arrêté du [...] 24 septembre 2010 [...] n'ont aucune valeur réglementaire et n'ont qu'une portée indicative.
- En l'état actuel de la réglementation bruxelloise, ces cartes ne font que figer une situation de fait existante ou prévisible et n'emportent aucune conséquence juridique autonome ou en lien avec le Code bruxellois de l'aménagement du territoire (CoBAT) et la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

d) Il va sans dire que les cartes de l'IBGE n'ont, en droit de l'urbanisme, aucune vocation à déterminer des zones inconstructibles.

En droit des assurances, elles n'ont pas plus vocation à fixer des zones qui pourraient être exclues de la couverture d'assurance contre l'inondation [Au sens de l'article 129, § 1^{er}, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, les zones à risques sont «les endroits qui ont été ou peuvent être exposés à des inondations répétitives et importantes»].

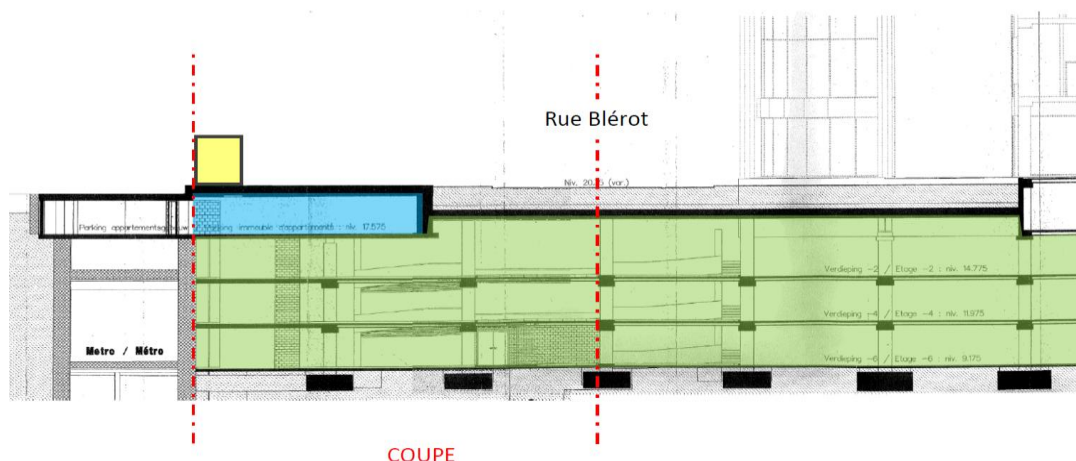
[...] Ainsi, on ne peut que constater que dans l'interprétation radicale adoptée par la partie adverse, la carte de l'aléa d'inondation :

- est prise en compte sans aucun égard pour les conséquences concrètes au cas où l'aléa se réaliserait, en contradiction totale avec la logique de la directive et de l'arrêté en vertu desquels les cartes ont été réalisées;
- se voit conférer une portée autonome, absolue et automatique, en contradiction totale avec toutes les explications de Bruxelles Environnement ;
- est appliquée pour en déduire des conséquences radicales au niveau d'une parcelle individuelle (à savoir la parcelle cadastrée à Anderlecht, 5^{ème} division, section C, numéro 338/K/11), en contradiction également avec les explications les plus claires de Bruxelles Environnement.

[...] Comme l'explique Bruxelles Environnement, les cartes réalisées en vertu de l'arrêté précité ne tiennent pas compte de la configuration des projets ni des mesures individuelles ou locales de protection qui peuvent être mises en place pour faire face à un aléa d'inondation : «Pour rappel, les calculs de risque se basent sur le fait qu'un bâtiment se situe en zone d'aléa ; les mesures de protection locale pour éviter les dégâts ne sont pas prises en compte» [...].

Or, au niveau de la parcelle et du projet proposés par la requérante, l'examen le plus sommaire des documents annexés à l'offre fait apparaître ceci :

a) La parcelle est située exactement au-dessus du parking de la gare du Midi [...]. Pour autant que de besoin, ce gigantesque volume sous-terrain, qui comprend environ 2.500 emplacements de parking sur 6 niveaux (!), est *de facto* susceptible de faire office du plus grand bassin d'orage de Belgique (ce risque d'inondation du parking ne s'est jamais matérialisé depuis qu'il a été construit) :



Cette coupe illustre accessoirement que la parcelle proposée jouxte le passage du métro en sous-sol, ce qui démontre encore le caractère à tout le moins relatif du risque que les logements, situés bien au-dessus, soient inondés.

- b) Le rez-de chaussée de l'immeuble sera occupé par des commerces, non concernés par le présent marché, qui ne porte que sur les logements (cahier des charges, pièce n° 2, p. 19) ;
- c) Par hypothèse, des logements situés dans un immeuble haut sont moins sensibles aux inondations que des logements situés dans des habitations classiques ;
- d) Au plan technique, il va sans dire que les immeubles de ce type sont conçus de manière à ne pas subir de dommage en cas d'inondation, même importante et prolongée. Par exemple, le projet reposera sur une multitude de barrettes en béton armé qui se fonderont à plus de 50 mètres de profondeur, dans les couches les plus stables du sous-sol.

Au vu de ce qui précède, la partie adverse ne pouvait pas inclure dans son cahier des charges un motif d'élimination qui exclut de manière inéluctable une partie substantielle des parcelles situées en Région de Bruxelles-Capitale, sans prévoir à tout le moins d'examiner en quoi la localisation en zone bleue claire est *in concreto* problématique. Les propriétaires de ces parcelles et les candidats proposant ces parcelles sont discriminés sans motif valable par rapport aux autres propriétaires et aux autres candidats".

V.2. Note d'observations

La partie adverse conteste le caractère sérieux du moyen en chacune de ses branches. Elle fait valoir ce qui suit:

" [...] Sur la première partie du moyen

La décision motivée du 19 décembre 2016 ne constitue pas une infraction aux dispositions invoquées.

La partie requérante soutient sa position en faisant référence aux dispositions de l'article 95 AR Passation (tel que remplacé par l'AR de réparation du 7 février 2014) relatives à la régularité des offres en procédures ouvertes ou restreintes. Conformément aux dispositions de l'article 95 AR Passation, le pouvoir adjudicateur apprécie la régularité des offres des soumissionnaires sélectionnés, tant sur le plan formel, que sur le plan matériel. À ce titre, le pouvoir adjudicateur vérifie si les offres répondent aux exigences formelles et substantielles de la réglementation et des documents du marché et si les soumissionnaires acceptent avec certitude les conditions du marché.

En vertu de l'article 95 AR Passation, il est créé une double distinction entre la régularité formelle et matérielle et les irrégularités substantielles et non substantielles.

L'article 95 susvisé ne s'applique pas aux procédures de négociation. Le marché public a été passé selon la procédure négociée avec publicité et les documents du marché ne prévoient pas que l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 est applicable. Cette disposition ne trouve dès lors pas à s'appliquer en l'espèce.

En outre, les dispositions de l'article précité ne sont pas pertinentes pour la première phase de la procédure, mais le sont pour la phase suivante lors de laquelle les soumissionnaires qui auront répondu aux critères de sélection et dont le terrain répond aux exigences posées seront invités à mettre en œuvre un avant-projet.

En l'espèce, la procédure négociée se déroule en 3 phases. Pendant la première phase, le soumissionnaire et le site proposé sont évalués.

Conformément à l'article 10.2 du cahier des charges, le pouvoir adjudicateur examinera lors de cette 1^{ère} phase (voir *infra* article 18.1), d'une part, si le soumissionnaire et/ou son équipe satisfait ou non aux critères de sélection prédéfinis (voir *infra* article 17.3) et examinera, d'autre part, si le terrain proposé répond aux exigences minimales demandées (voir article 18.4).

Aux termes de la publication du marché ainsi que de son cahier des charges, la partie adverse a très clairement indiqué les critères de sélection auxquels le soumissionnaire doit satisfaire, les informations et documents nécessaires devant être communiqués ainsi que les exigences minimales auxquelles le terrain proposé doit répondre.

En outre, le cahier des charges indique à plusieurs reprises que «seuls les projets dont le terrain satisfait aux normes minimales suivantes seront acceptés» :

- article 8.2.3 : «la SRLB attire l'attention du soumissionnaire sur ce que seuls les projets dont le terrain satisfait aux normes minimales suivantes seront acceptés» ;
- article 10.2 : «[...] examinera si le terrain proposé répond aux exigences minimales demandées (voir article 18.4). Si la sélection et/ou le terrain proposé est évalué négativement, le soumissionnaire sera exclu de la phase suivante de la procédure de négociation» ;
- article 10.3.1 : «Dans cette 2^{ème} phase, les soumissionnaires qui auront répondu aux critères de sélection et dont le terrain répond aux exigences posées seront invités à mettre en œuvre un avant-projet» ;
- article 18.1 : «Si la sélection et/ou le terrain proposé est évalué négativement, le soumissionnaire sera exclu de la phase suivante de la procédure de négociation» ;
- article 18.4 : «La SRLB attire l'attention du soumissionnaire sur ce que seuls les projets dont le terrain satisfait aux normes minimales suivantes seront acceptés» ;
- article 19.1 : «Au cours de la deuxième phase de la procédure (tel que décrit sous les articles 10.1 et 10.3), les soumissionnaires qui auront répondu aux critères de sélection et dont le terrain répond aux exigences posées seront invités par la SLRB à mettre en œuvre un avant-projet».

Ce qui précède démontre suffisamment que le caractère essentiel/absolu de toutes les exigences minimales auxquelles le terrain proposé doit répondre ne peut être sérieusement contesté.

En vertu du principe «*patere legem quam ipse fecisti*», un pouvoir adjudicateur doit appliquer rigoureusement ses propres critères de sélection prévus pour le terrain proposé.

Pour sélectionner ou ne pas sélectionner un certain soumissionnaire ou un terrain proposé ne répondant pas aux critères de sélection et/ou les exigences minimales, le pouvoir adjudicateur ne dispose pas d'une compétence discrétionnaire.

Un terrain ne satisfaisant pas l'exigence minimale suivante ne peut donc être retenu : «le projet ne peut se trouver dans une zone présentant un danger d'inondation suivant les cartes d'inondation telles que publiées sur le site de Bruxelles Environnement (http://geoportal.ibgebim.be/webgis/Overstroming_kaart.phtml)».

La partie adverse a procédé à une analyse approfondie des candidatures conformément aux stipulations de la publication et du cahier des charges, portant sur l'analyse de la situation personnelle, la capacité économique et financière, la compétence technique et les exigences minimales imposées pour le terrain proposé. L'ensemble des candidats a également été mis en mesure de clarifier et de compléter ses candidatures.

L'analyse des candidatures et la motivation de la non-sélection de la partie requérante figurent dans le rapport de vérification comme suit :

«Chapitre 18 de la première partie du cahier des charges détermine les exigences minimales pour le terrain proposé.

Le cahier des charges explique les exigences minimales suivantes:

"Le projet ne peut se trouver dans une zone présentant un danger d'inondation suivant les cartes d'inondation telles que publiées sur le site de Bruxelles Environnement (http://geoportal.ibgebim.be/webgis/inondation_carte.phtml)".

La candidate ajoute à sa candidature un rapport d'évaluation du 30.04.2016 de Crombrughe & Partners s.a. Le rapport susmentionné montre :

"Aléa inondation 3.07. selon la carte des aléas de l'IBGE (cfr. annexe 8), le site est repris dans une zone d'aléa faible, soit une situation pouvant être inondée de façon très exceptionnelle, lors d'épisodes pluvieux que l'on ne rencontre généralement qu'une fois au plus dans sa vie, soit environ une fois tous les 100 ans.

Cet aspect n'est cependant pas de nature à influencer le projet envisagé."

Les cartes d'inondation, telles que publiées sur le site Internet de Bruxelles Environnement sont décisives pour l'évaluation de l'emplacement du terrain en zone inondable.

La vérification démontre que le terrain proposé a une couleur bleu clair (= petite chance) selon le site Internet de Bruxelles Environnement.

Le site de Bruxelles Environnement montre indéniablement que le terrain proposé est situé dans une zone présentant un danger d'inondation.

Conformément aux dispositions du cahier des charges, tel terrain ne peut être accepté: "La SRLB attire l'attention du soumissionnaire sur ce que seuls les projets dont le terrain satisfait aux exigences minimales suivantes seront acceptés."

Le cahier des charges est formulé en termes absolus et n'autorise pas de dérogation : "Si la sélection et/ou le terrain proposé est évalué négativement, le soumissionnaire sera exclu de la phase suivante de la procédure de négociation."

Par conséquent, un projet dont le risque est très limité (couleur bleu clair) doit également être exclu.

Le projet proposé ne peut pas être retenu pour la phase 2».

Les arguments susmentionnés font mention des considérations juridiques et factuelles. Ces considérations sont en outre adéquates, correctes et suffisantes.

La première partie de l'unique moyen soulevé de la partie requérante n'est dès lors pas sérieuse.

[...] Sur la seconde partie du moyen

La décision motivée du 19 décembre 2016 ne constitue pas une infraction aux dispositions invoquées.

Aux termes de la publication du marché ainsi que de son cahier des charges, la partie adverse a très clairement indiqué les critères de sélection auxquels le soumissionnaire doit satisfaire, les informations et documents nécessaires devant être communiqués ainsi que les exigences minimales auxquelles le terrain proposé doit satisfaire.

Au paragraphe 3.2. de la présente note d'observation, la partie adverse démontre suffisamment que le caractère essentiel/absolu de toutes les exigences minimales auxquelles le terrain proposé doit répondre ne peut être sérieusement contesté.

L'une des exigences minimales concerne le «danger d'inondation» : «Le projet ne peut se trouver dans une zone présentant un danger d'inondation selon les cartes d'inondation telles que publiées sur le site de Bruxelles Environnement (http://geoportal.ibgebim.be/webgis/Overstroming_kaart.phtml).»

Le texte du cahier des charges prévoit de manière très transparente que le contrôle du respect des exigences minimales du terrain concerné, imposées par la partie adverse, sera effectué sur la base des cartes publiées sur le site web de Bruxelles Environnement.

En d'autres termes, les terrains qui, selon les cartes publiées sur le site web de Bruxelles Environnement, sont situés dans une zone qualifiée comme présentant un danger d'inondation, ne seront pas retenus.

La carte d'aléa d'inondation publiée sur le site web de Bruxelles Environnement identifie les zones où pourraient se produire des inondations (d'ampleur et de fréquence faibles, moyennes ou élevées) suite au débordement de cours d'eau, au ruissellement, au refoulement d'égouts ou à la remontée temporaire de la nappe phréatique, même aux endroits où aucune inondation n'a été recensée jusqu'à présent.

Les zones où pourraient se produire des inondations (d'ampleur et de fréquence faibles, moyennes ou élevées) sont identifiées en bleu (de bleu ciel au bleu foncé) sur la carte d'aléa d'inondation publiée sur le site web de Bruxelles Environnement.

Les terrains identifiés en bleu (de bleu ciel au bleu foncé) sur la carte d'aléa d'inondation publiée sur le site web de Bruxelles Environnement ne seront donc pas retenus.

Contrairement à ce que prétend la partie requérante, la partie adverse commettrait une infraction au principe d'égalité et au principe «*patere legem quam ipse fecisti*», justement en acceptant des terrains identifiés en bleu ciel sur la carte d'aléa d'inondation, telle que publiée sur le site web de Bruxelles Environnement. Cela contreviendrait aux exigences minimales fixées par la partie adverse, telles que figurant dans la publication du marché et dans le cahier des charges.

Ainsi qu'il a été expliqué ci-dessus, en vertu du principe «*patere legem quam ipse fecisti*», un pouvoir adjudicateur doit appliquer rigoureusement ses propres critères de sélection prévus pour le terrain proposé.

Contrairement à ce que prétend la partie requérante, la décision entreprise est en effet suffisamment, dûment et correctement motivée. La partie adverse a soigneusement évalué la candidature de la partie requérante et la motivation de ne pas la sélectionner est suffisante et fondée sur des arguments pertinents.

L'arrêt n° 230.266 du 23 février 2015 ainsi que les projets de la partie adverse auxquels la partie requérante se réfère aux termes de sa requête sont dénués de pertinence. Leurs circonstances, documents du marché et procédure ne sont pas comparables avec le présent marché.

La partie adverse souligne que le soumissionnaire/candidat est soumis à une obligation d'avertissement ou de diligence. Dans l'hypothèse où un soumissionnaire considérerait qu'un marché contient, aux termes de son cahier des charges, une clause impossible ou illégale, ce dernier devra le signaler au pouvoir adjudicateur.

En l'occurrence, la partie requérante a sans aucune réserve soumis sa candidature pour le marché. Cette dernière n'a fait aucune mention à une éventuelle clause du cahier des charges qui serait discriminatoire ou irrégulière. En soumettant sa candidature, sans émettre quelque réserve que ce soit, le soumissionnaire déclare accepter le contenu du cahier des charges. Le soumissionnaire ne peut pas rétrospectivement soutenir que les exigences minimales sur les «aléas d'inondation» seraient discriminatoires.

La seconde partie de l'unique moyen de la partie requérante n'est dès lors pas

sérieuse.

[...] Sur la troisième partie du moyen

Conformément aux termes du cahier des charges, les projets situés dans une zone présentant, selon les cartes publiées sur le site web de Bruxelles Environnement, un danger d'inondation, ne peuvent être acceptés.

L'affirmation de la partie requérante selon laquelle les cartes publiées sur le site web de Bruxelles Environnement pourraient éventuellement avoir une valeur relative, n'y change rien. Le cadre de référence est égal pour chaque soumissionnaire potentiel, à savoir le site web de Bruxelles Environnement.

Les exigences de sélection et les exigences minimales ne peuvent, en cours de route, pas être complétées, modifiées ou être interprétées autrement que cela était initialement prévu. La sélection doit être motivée et fondée par des arguments de faits et juridiques, exacts et acceptables. Tout projet situé dans une zone présentant, conformément aux cartes publiées sur le site de Bruxelles Environnement, un danger inondation, doit par conséquent être exclu de la prochaine phase de la procédure. Même les terrains situés dans une zone où le danger d'inondation serait très faible (coloré en bleu ciel).

La troisième partie de l'unique moyen n'est donc pas sérieuse.

[...] CONCLUSION GENERALE

L'unique moyen n'est pas sérieux".

V.3. Débats à l'audience

Les requérantes maintiennent que la partie adverse a interprété la notion de "zone inondable" de manière trop absolue et qu'elles avaient indiqué de manière expresse dans leur offre que la circonstance que le terrain envisagé se trouve dans une zone d'aléa faible de risque d'inondation ne posait pas de problème, ce à quoi il n'a pas été répondu par la partie adverse.

S'agissant de la première branche du moyen unique, les requérantes considèrent qu'il y a bien lieu d'appliquer par analogie l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et que la clause du cahier des charges dont il a été fait application afin d'écarter leur candidature n'est pas essentielle par nature et n'a pas non plus expressément été considérée comme telle par la partie adverse lors de la rédaction du cahier spécial des charges. La partie adverse ne pouvait donc pas, sans plus, se retrancher derrière l'existence de cette clause.

S'agissant de la deuxième branche, les requérantes estiment que l'estimation d'un risque d'inondation ne pouvant survenir que tous les 100 ans ne peut être considérée comme un risque d'inondation au regard de la réglementation applicable en la matière et comme un "danger d'inondation" au sens du cahier spécial des charges. Les requérantes considèrent que la partie adverse s'est donc livrée à une

interprétation trop restrictive de cette clause et qu'elles ne pouvaient vraiment pas s'attendre à ce que cette clause soit interprétée de cette façon.

Quant à la troisième branche que les requérantes considèrent comme subsidiaire, ces dernières font valoir que l'exclusion automatique de toute une série de soumissionnaires sur la base de cette seule clause est discriminatoire, du fait que les cartes de Bruxelles Environnement ne sont pas interprétables à la parcelle près et que, dans le cas d'espèce, le risque d'inondation est nul, compte tenu de la configuration des lieux ainsi que du fait qu'il n'y pas de logements prévus au rez-de-chaussée de la tour à construire.

Pour la partie adverse, il est clair que les requérantes n'ont pas bien lu le cahier spécial des charges ou qu'elles ont, à tout le moins, tout de même décidé de tenter leur chance en présentant un terrain qui se trouve en zone d'aléa d'inondation, fût-il faible ou exceptionnel. Elle relève que l'expert immobilier consulté par les requérantes a lui-même d'initiative abordé le problème de l'aléa d'inondation, ce qui n'est pas habituel et prouve par conséquent que les requérantes étaient bien conscientes que leur candidature pourrait poser problème à ce sujet.

En ce qui concerne la première branche, la partie adverse maintient que celle-ci manque en droit. D'une part, l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 n'est pas applicable en la matière; d'autre part, l'on ne se trouve pas au stade de la sélection des offres, mais bien au stade antérieur de la sélection des candidatures. Il ressort par ailleurs de diverses dispositions du cahier spécial des charges que l'exigence de ne pas présenter de risque d'inondation est bien une condition *sine qua non* de la prise en considération éventuelle des candidatures déposées dans le cadre de la première phase de la procédure d'attribution du marché.

S'agissant de la deuxième branche, la partie adverse maintient que le renvoi au site internet de Bruxelles Environnement est un critère transparent et objectif, au regard duquel chaque candidature a été examinée avec attention. Elle observe, par ailleurs, que la décision d'écarter la candidature des requérantes est adéquatement motivée.

Au regard de la troisième branche, la partie adverse conteste toute discrimination entre les différents candidats, le cadre de référence étant le même pour tous les soumissionnaires potentiels et tous ceux qui ont fait mention d'un terrain présentant un risque d'inondation ayant été dûment écartés. Elle estime, au contraire, qu'il y aurait vraiment une discrimination à retenir les candidatures non conformes à cette clause, et ce par rapport aux candidatures conformes.

V.4. Décision

A. Sur la première branche

L'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques est inséré sous le chapitre 6, intitulé "Attribution en adjudication et en appel d'offres", et ne s'applique donc pas, comme tel, à la procédure négociée. Cet article n'est par ailleurs pas non plus rendu expressément applicable au marché litigieux par le cahier spécial des charges. L'article 106 du même arrêté exclut par ailleurs, sauf disposition contraire dans les documents du marché, l'application à la procédure négociée, avec (§ 2) ou sans (§ 1^{er}) publicité, de diverses dispositions, insérées dans d'autres chapitres de l'arrêté, de portée générale. Cette disposition n'a évidemment pas pour effet inverse de rendre applicables aux procédures négociées des dispositions qui, tel l'article 95 précité, vise explicitement et exclusivement l'adjudication et l'appel d'offres. L'attribution en procédure négociée est en effet régie, d'une part, par les dispositions générales de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 auxquelles l'article 106 du même arrêté ne déroge pas et, d'autre part, par les dispositions spécifiques du chapitre 7 du même arrêté, intitulé "Attribution en procédure négociée" et comprenant les articles 105 à 110. En tant qu'elle entendrait se fonder sur la violation expresse de l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, la première branche du moyen unique manque donc en droit. De même, les raisonnements tirés, par analogie, de l'application de ces dispositions ne sont pas sérieux. La procédure négociée obéit, en effet, à un régime propre, plus souple que celui de l'appel d'offres et de l'adjudication, et il n'y a donc pas lieu d'assimiler purement et simplement l'une aux autres. Sous ce premier aspect, la première branche du moyen n'est, en conséquence, pas sérieuse.

Il n'en reste pas moins que, même dans une procédure négociée, les candidatures doivent être conformes au cahier spécial des charges et aux prescriptions qui y sont contenues et que le fait de maintenir une candidature irrégulière dans la procédure négociée, de même que le fait d'écarter à tort une candidature alors que celle-ci est régulière, sont contraires au principe d'égalité entre candidats soumissionnaires, au principe de transparence et au principe *patere legem quam ipse fecisti*, principes également invoqués à l'appui du moyen unique de la requête. En conséquence, la question de savoir si la candidature des requérantes devait ou non être écartée pour irrégularité substantielle doit être examinée à l'aune du cahier spécial des charges et des principes qui viennent d'être invoqués.

Par ailleurs, l'affirmation de la partie adverse selon laquelle la première branche du moyen manquerait également en droit, parce que lesdits principes ne trouveraient à s'appliquer qu'à partir de la phase d'analyse et de sélection des offres

déposées par les candidats retenus, soit en l'espèce à partir de la phase 2 du marché litigieux, et non dès la phase préalable d'appel public à candidatures, soit en l'espèce la phase 1 du marché, ne peut être suivie, compte tenu des circonstances concrètes du cas d'espèce. En effet, dès lors que, dès la phase 1 relative à l'évaluation des soumissionnaires et du site qu'ils proposent à l'appui de leur candidature, le pouvoir adjudicateur fixe un certain nombre d'exigences lui permettant d'écarter ou non certaines des candidatures ainsi déposées, et ce pour non-conformité à l'une ou l'autre disposition du cahier spécial des charges ou de l'avis de marché, il va de soi que la régularité de la décision ainsi prise dès ce stade doit, elle aussi, pouvoir être examinée au regard des prescriptions du cahier spécial des charges, à la lumière des principes susvisés.

A cet égard, il est évident que la partie adverse a expressément prévu, dès la phase 1 du marché litigieux, d'examiner, d'une part, si le candidat soumissionnaire et/ou son équipe satisfait ou non aux critères de sélection prédéfinis dans le cahier spécial des charges (voir les articles 10.2, 18.1 et 18.3 du cahier spécial des charges) et, d'autre part, si le terrain proposé par ce candidat soumissionnaire répond aux exigences minimales demandées (voir les articles 8.2.3, 18.1 et 18.4 du cahier spécial des charges).

Parmi les exigences minimales auxquelles doit répondre le terrain proposé dans la candidature, le pouvoir adjudicateur a expressément prévu que "le projet ne peut se trouver dans une zone présentant un danger d'inondation selon les cartes d'inondations telles que publiées sur le site de Bruxelles Environnement (http://geoportal.ibgebim.be/webgis/inondation_carte.phtml)". Il n'est par ailleurs pas contesté que les requérantes ont fait état d'un terrain qui se situe en "zone d'aléa faible" selon les cartes d'inondations telles que publiées sur le site de Bruxelles Environnement. Dans une telle situation, c'est, tout spécialement dans le cadre d'une procédure négociée, en premier lieu au pouvoir adjudicateur qu'il revient d'apprécier, dans le respect des dispositions du cahier spécial des charges ainsi que des principes de transparence et d'égalité entre les candidats soumissionnaires, s'il s'indique d'écarter ou non une candidature en raison d'une irrégularité dont cette candidature est affectée. Une telle appréciation doit en conséquence être portée par le pouvoir adjudicateur et être contrôlée, de manière marginale, par le Conseil d'Etat en fonction de l'ensemble des circonstances propres à chaque cas d'espèce et en tenant compte de l'ensemble des documents du marché, ainsi que de l'ensemble de la candidature concernée, en ce compris ses annexes.

Par ailleurs, comme l'observe la partie adverse, la circonstance que toute candidature, pour laquelle le terrain proposé ne répondrait pas à l'une des exigences minimales fixées par le pouvoir adjudicateur dans son cahier spécial des charges,

serait d'office écartée dès la clôture de la phase 1 du marché litigieux, ressort à l'évidence de diverses dispositions du cahier spécial des charges, dont les articles 8.2.3, 10.2, 10.3.1, 18.1, 18.4 et 19.1. Il ne peut, en conséquence, pas sérieusement être reproché à la partie adverse d'avoir fait application de ces dispositions dans le cas d'espèce.

Il s'ensuit que le pouvoir adjudicateur a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation ni d'excès de pouvoir, considérer que la candidature des requérantes devait être écartée dès la phase 1 du marché litigieux, dès lors que le terrain proposé ne répondait pas à l'une des exigences minimales expressément fixées par le cahier spécial des charges.

Le principe d'égalité entre candidats soumissionnaires n'a par ailleurs pas été violé en l'espèce. La partie adverse a, en effet, traité de la même manière les situations comparables, en ce sens que tous les soumissionnaires dont les candidatures étaient considérées comme irrégulières dès la phase 1 du marché litigieux n'ont pas été retenus, tandis que les candidatures qui répondaient aux exigences fixées par le cahier spécial des charges pour ce qui concerne cette phase 1, ont bien été considérées comme régulières et comme ne se trouvant donc pas dans la même situation que les requérantes.

Enfin, les articles 4, 5°, et 5, 6°, 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 ou de services, de même que les articles 1^{er} à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, ne paraissent pas avoir été violés, du fait même que la partie adverse a très clairement exposé la situation dans la motivation de la décision attaquée et a indiqué dans cette motivation, de même que dans celle du "rapport de vérification des offres" auquel il est expressément renvoyé, les motifs de droit et de fait pour lesquels elle a décidé d'écarter la candidature des requérantes dès la clôture de la phase 1 du marché litigieux.

Le première branche du moyen unique n'est, en conséquence, pas sérieuse.

B. Sur la deuxième branche

Ainsi qu'il a été déjà été exposé, l'exigence minimale en cause concernant le terrain proposé par les requérantes est répétée à diverses reprises dans les documents du marché et porte sur ce que "le projet ne peut se trouver dans une zone présentant un danger d'inondation selon les cartes d'inondations telles que publiées sur

le site de Bruxelles Environnement (http://geoportal.ibgebim.be/webgis/Inondation_carte.phtml). La consultation de ce site permet d'arriver directement sur la "carte d'aléa d'inondation – version 2013", laquelle carte distingue trois types de zones inondables, correspondant chacune à un "aléa d'inondation" donné. La légende de cette carte indique à cet égard ce qui suit :

" Zones inondables

La carte aléa d'inondation

L'aléa d'inondation représente les zones dans lesquelles des inondations sont susceptibles de se produire, de façon plus ou moins importante et fréquente, suite au débordement de cours d'eau, au ruissellement, au refoulement d'égouts ou à la remontée temporaire de la nappe phréatique.

La carte délimite des zones caractérisées par une valeur d'aléa. Trois valeurs sont déterminées :

- faible (bleu ciel) : zone pouvant être inondée de façon très exceptionnelle, lors d'épisodes pluvieux que l'on ne rencontre généralement qu'une fois au plus dans sa vie, environ une fois tous les 100 ans;
- moyenne (bleu moyen) : zone pouvant être inondée, mais assez rarement, lors d'épisode pluvieux que l'on ne rencontre généralement que deux à trois fois dans sa vie, environ une fois tous les 25 à 50 ans, cela concerne 5% du territoire;
- élevée (bleu foncé) : zone où des inondations s'observent de façon récurrente, au moins 1 fois tous les 10 ans. Cela concerne 1% du territoire [Votre zone est sensible. Elle fait l'objet d'un suivi renforcé. Nous vous conseillons vivement d'analyser la vulnérabilité de votre habitation et si nécessaire, de prendre des mesures pour limiter les dégâts en cas d'inondation : prévoyez des éléments pour empêcher l'eau de rentrer dans votre maison ou pour évacuer l'eau qui serait tout de même entrée, et mettez en hauteur les éléments les plus sensibles. Les inondations à Bruxelles ne présentent pas des hauteurs d'eau très importantes. Nous avons rarement observé des niveaux d'eau sur la voirie de plus de 30 cm].

Les zones de couleur permettent donc de connaître, par rapport au fond de plan, la valeur d'aléa d'inondation en un lieu donné.

La carte d'aléa d'inondation représente des zones où il existe un risque d'inondation, même aux endroits où aucune inondation n'est historiquement connue. Inversement, l'absence d'une zone d'aléa sur la carte ne peut garantir qu'une inondation ne s'y produira jamais. En effet, il peut exister d'autres causes d'inondation que les débordements repris dans le cadre de cette cartographie (comme un défaut local du réseau d'écoulement ou une obstruction accidentelle de celui-ci).

De plus, des inondations dont la période de retour dépasse ce qui est prévu dans la méthodologie peuvent évidemment se produire.

Enfin, l'évolution naturelle du terrain, ou sa modification par l'action de l'Homme, peut modifier les données ayant précédé l'élaboration de ces premières cartes.

L'évolution climatique a également son influence, ainsi que bon nombre d'autres facteurs.

La carte de l'aléa d'inondation n'est donc pas une donnée figée. Les zones d'aléa d'inondation, mais aussi leur valeur, peuvent évoluer avec le temps. C'est pourquoi cette carte sera l'objet de mises à jour à intervalles réguliers".

De même, la consultation de l'icône "Nombre indicatif d'habitants potentiellement touchés" présente, par quartier, en Région de Bruxelles-Capitale, et pour chaque intensité d'aléa d'inondation (aléa élevé, moyen, faible ou inexistant), un nombre indicatif d'habitants potentiellement impactés. Il est à ce sujet précisé ce qui suit :

" Au sein de chaque secteur statistique, nous avons réparti les habitants entre les immeubles, au prorata de leur surface habitable. La surface habitable de chaque bâtiment se calcule sur base de sa surface projetée au sol, multipliée par le nombre d'étages occupés. Nous avons ensuite rassemblé par quartier le nombre d'habitants en zone d'aléa inexistant, faible, moyen ou élevé. Ce nombre est représenté sous forme de diagramme circulaire. La taille du cercle est proportionnelle au nombre total d'habitants au sein de chaque quartier. La partie blanche du diagramme représente la proportion d'habitants vivant en dehors de la zone inondable. La partie jaune représente la proportion d'habitants vivant dans une zone d'aléa faible, la partie orange, dans une zone d'aléa moyen et la partie rouge, dans une zone d'aléa élevé".

Il en résulte que la manière dont la partie adverse s'est référée à ces "cartes d'inondations", tout en faisant usage dans les documents du marché de la notion de "danger d'inondation", ne laisse, *prima facie*, planer aucune doute sur l'intention qui a été la sienne lors de la rédaction de ces documents, à savoir que le terrain proposé par un candidat soumissionnaire doit être situé dans la zone qui ne présente pas d'aléa d'inondation, quelle que soit par ailleurs l'intensité de cet aléa (faible (bleu ciel) – moyenne (bleu moyen) – élevée (bleu foncé)). C'est, en conséquence, cette intention de la partie adverse qui doit être prise en compte pour rechercher une éventuelle erreur manifeste d'appréciation dans son chef, et non, comme le soutiennent les requérantes, les diverses définitions qui figurent, notamment, dans l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 septembre 2010 relatif à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation, telles que, par exemple, celles de "risque d'inondation", de "cartes de zones inondables" et de "cartes des risques d'inondation".

Contrairement à ce que fait également valoir la partie adverse, il ne peut être sérieusement reproché aux requérantes de ne pas avoir contesté, au moment même du dépôt de leur candidature, voire même au préalable, la légalité de l'exigence minimale ainsi fixée. S'il est loisible à un candidat soumissionnaire d'agir de la sorte, ce n'est cependant pas une obligation, le candidat soumissionnaire pouvant légitimement craindre que sa candidature n'en soit déforcée.

Dans ce contexte, et même si le critère retenu peut apparaître sévère, le Conseil d'Etat n'aperçoit, *prima facie*, pas en quoi il pourrait être reproché à la partie adverse, dans le cadre du large pouvoir d'appréciation qui est le sien dans le cadre d'une procédure négociée avec publicité, d'avoir estimé nécessaire de retenir une telle exigence minimale au niveau de la phase de sélection des candidatures, exigence qui permet de prendre encore en considération 79 % du territoire de la Région de

Bruxelles-Capitale, à savoir la partie de ce territoire qui se trouve en zone non inondable. Il convient en effet de ne pas perdre de vue que, dans le cadre du marché litigieux, qui s'intègre dans une opération plus large de partenariat public privé (PPP), la partie adverse finance avec de l'argent public tant la construction des logements moyens qu'elle demande de réaliser que l'achat des quotités de terrain attachées à chacun de ces logements. Il peut donc se comprendre que la partie adverse ait tenu à prendre un maximum de précautions dans la réalisation du marché litigieux.

Il ressort par ailleurs du dossier administratif et des écrits de procédure que les requérantes n'ont pu raisonnablement se tromper sur la portée de l'exigence minimale ainsi fixée. En effet, tant dans le rapport de l'expert immobilier produit par les requérantes à l'appui de leur candidature que dans leur candidature elle-même, elles ont directement précisé que le terrain qu'elles proposaient se trouvait bien dans la zone d'aléa d'inondation faible au sens de la carte des aléas d'inondation de Bruxelles Environnement, tout en précisant que cet aspect n'était cependant pas de nature à influencer le projet envisagé. Contrairement à ce qu'elles affirment, les requérantes ont donc pu raisonnablement prévoir, au même titre que les autres candidats soumissionnaires d'ailleurs, les conséquences qui résulteraient de leur choix de proposer à l'appui de leur candidature un terrain se situant dans une zone d'aléa d'inondation faible.

L'on n'aperçoit par ailleurs pas en quoi la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation, violé le principe *patere legem quam ipse fecisti* ou porté atteinte à son obligation de motivation, tant matérielle que formelle, en s'appropriant dans la décision attaquée les raisons invoquées dans le "rapport de vérification des offres" pour lesquelles l'argument avancé par les requérantes à l'appui de leur proposition de terrain ne pouvait pas être retenu, à savoir la motivation suivante :

" Les cartes d'inondation, telles que publiées sur le site Internet de Bruxelles Environnement sont décisives pour l'évaluation de l'emplacement du terrain en zone inondable.
La vérification démontre que le terrain proposé a une couleur bleu clair (= petite chance) selon le site Internet de Bruxelles Environnement.
Le site de Bruxelles Environnement montre indéniablement que le terrain proposé est situé dans une zone présentant un danger d'inondation.
Conformément aux dispositions du Cahier de charges, tel terrain ne peut être accepté.
Le cahier des charges est formulé en termes absolus et n'autorise pas de dérogation.
Par conséquent, un projet dont le risque est très limité (couleur bleu clair) doit également être exclu.
Le terrain proposé ne répond pas aux exigences minimales de sorte que, conformément aux stipulations du cahier des charges PPP 2016, le projet ne peut être accepté".

La circonstance que la partie adverse aurait suivi une autre pratique dans

d'autres marchés publics que les requérantes considèrent comme comparables, voire qu'elle aurait choisi, dans le présent dossier, une pratique qui ne s'inscrirait pas dans la politique générale suivie par la Région de Bruxelles-Capitale en matière d'aménagement du territoire, n'est pas non plus de nature à établir, en soi, l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation ou une violation du principe d'égalité entre les candidats soumissionnaires dans le chef de la partie adverse. En effet, rien n'interdit, en règle, à la partie adverse d'adopter une autre ligne de conduite dans un dossier donné, et ce en fonction des objectifs précis qu'elle s'est fixée dans le cadre de la conclusion du marché public concerné par ce dossier.

Il résulte, en conséquence, des considérations qui précèdent que la deuxième branche du moyen ne peut, *prima facie*, pas être considérée comme sérieuse.

C. Sur la troisième branche

Comme il vient d'être exposé lors de l'examen de la deuxième branche, la circonstance que la partie adverse aurait suivi une autre pratique dans d'autres marchés publics que les requérantes considèrent comme comparables, voire qu'elle aurait choisi, dans le présent dossier, une pratique qui ne s'inscrirait pas dans la politique générale suivie par la Région de Bruxelles-Capitale en matière d'aménagement du territoire, n'est pas de nature à établir, en soi, l'existence d'une violation du principe d'égalité entre les candidats soumissionnaires dans le chef de la partie adverse. En effet, rien n'interdit, en règle, à la partie adverse d'adopter une autre ligne de conduite dans un dossier donné, et ce en fonction des objectifs précis qu'elle s'est fixée dans le cadre de la conclusion du marché public concerné par ce dossier.

Par ailleurs, le choix opéré par la partie adverse, dans le cadre du large pouvoir d'appréciation qui est le sien en procédure négociée avec publicité, de retenir un critère qui revient à écarter automatiquement 21 % du territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, uniquement sur la présence ou non du terrain proposé en zone inondable sur les cartes de Bruxelles Environnement, n'apparaît, *prima facie*, pas en soi discriminatoire et disproportionné : le cadre de référence est, en effet, égal pour chaque soumissionnaire potentiel, à savoir le site internet de Bruxelles Environnement, et trois des six candidats potentiels à l'attribution du marché ont effectivement pu proposer un terrain qui ne se trouve pas en zone d'aléa d'inondation. A cet égard, la circonstance que les cartes publiées sur le site internet de Bruxelles Environnement n'ont pas de valeur réglementaire et que les données qui figurent sur ces cartes n'ont qu'une valeur relative n'enlève rien au fait que la partie adverse a délibérément pu décider de se référer à ces cartes, sans possibilité d'interprétation de celles-ci au cas par cas. Pour la même raison, la circonstance que le terrain proposé

par les requérantes ne serait, compte tenu de ses caractéristiques propres, pas exposé au même risque d'aléa faible d'inondation que les autres terrains figurant dans la même zone d'aléa, voire même ne serait, selon les requérantes elles-mêmes, exposé à aucun risque d'aléa d'inondation, importe peu, puisque ce n'est pas sur la base d'une telle appréciation portée *in concreto* que la partie adverse a fixé le critère contesté.

Enfin, le dossier administratif ne laisse pas ressortir, et les requérantes ne l'affirment par ailleurs pas non plus, qu'elles auraient été discriminées par rapport aux autres candidats soumissionnaires dans le cadre du marché public contesté. Les terrains qui se trouvent dans l'une des trois zones d'aléa d'inondation n'ont pas été retenus par la partie adverse, tandis que ceux qui se trouvent dans la zone non inondable l'ont bien été.

La troisième branche du moyen unique n'est, en conséquence, pas sérieuse.

D. Conclusion

Le moyen unique, dans chacune de ses trois branches, doit être considéré comme dépourvu de caractère sérieux.

VI. Confidentialité

Conformément à l'article 26 de la loi précitée du 17 juin 2013, les requérantes entendent préserver la confidentialité de leur candidature qu'elles déposent, par extraits, en pièces 9, a, b, et c, de leur dossier de pièces dès lors que ces pièces contiennent des données confidentielles couvertes par le secret des affaires.

La partie adverse sollicite le traitement confidentiel des pièces 10 et 11 de son dossier administratif. Elle estime que la divulgation de ces pièces, qui contiennent des secrets d'affaires, porterait atteinte à la concurrence.

En vue de préserver le secret des affaires et 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. Indemnités de procédure et dépens

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

Les requérantes n'ont fait état d'aucun élément dont le Conseil d'État pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

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

Le rejet de la demande de suspension justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés aux requérantes.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les pièces 9, a, b et c, du dossier de pièces des parties requérantes et les pièces 10 et 11 du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 3.

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'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur à la partie n'ayant pas fait le choix de la procédure électronique.

Article 4.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge des parties requérantes, à concurrence de 140 euros chacune.

Article 5.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 1.000 euros, sont mis à charge des parties requérantes, à concurrence de 200 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre
siégeant en référé, le trois février deux mille dix-sept par :

MM. Jacques JAUMOTTE,
Vincent DURIEUX,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Jacques JAUMOTTE.