

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

A R R Ê T

n^o 238.788 du 7 juillet 2017

A.222.354/VI-21.030

En cause :

- 1. la société anonyme TRAIT NORRENBORG & SOMERS ARCHITECTES,**
- 2. la société anonyme BENG ARCHITECTES ASSOCIES,**

ayant élu domicile chez
M^e Renaud SIMAR, avocat,
rue Jules Cockx 8-10
1160 Bruxelles,

contre :

la commune de Molenbeek-Saint-Jean,

ayant élu domicile chez
M^{es} Véronique VANDEN ACKER,
François VISEUR et Martin DETHIER, avocats,
avenue Louise 140
1050 Bruxelles.

Parties intervenantes :

- 1. la société privée à responsabilité limitée B612 ASSOCIATES,**
- 2. la société coopérative à responsabilité limitée OSK-AR ARCHITECTEN,**

ayant élu domicile chez
M^e Thomas CAMBIER, avocat,
avenue Winston Churchill, 253/40,
1180 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 7 juin 2017, la société anonyme TRAIT NORRENBORG & SOMERS ARCHITECTES et la société anonyme BENG ARCHITECTES ASSOCIES demandent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de :

- " - la décision du 26 décembre 2016 de la Commune de Molenbeek-Saint-Jean, représentée par son Collège des Bourgmestre et Echevins, par laquelle la

candidature de la société momentanée composée de la SA TRAIT NORRENBURG & SOMERS ARCHITECTES et de la SA de droit luxembourgeois BENG ARCHITECTES ASSOCIES (ci-après la «SM TRAIT – BENG»), ainsi que la candidature de la société momentanée composée de la SPRL B612 ASSOCIATES SPRL et de la CVBA OSK-AR ARCHITECTEN CVBA (ci-après la «SM B612 – OSK-AR») sont sélectionnées;

- la décision du 4 avril 2017 de la Commune de Molenbeek-Saint-Jean, représentée par son Collège des Bourgmestre et Echevins, adoptée lors de sa séance du 3 avril 2017, par laquelle le «marché de services relatif à la mission d’auteur de projet en vue de la construction d’une nouvelle école maternelle et primaire néerlandophone sise rue Jean-Baptiste Decock, 54 à Molenbeek-Saint-Jean», régi par le cahier spécial des charges n° B39/CSC16.035, est attribué à société momentanée B612 – OSK-AR pour le montant global de 800.000,00 EUR TVAC".

II. Procédure

Par une ordonnance du 8 juin 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 22 juin 2017 à 10 heures.

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

Par une requête introduite le 20 juin 2017, la société privée à responsabilité limitée B612 ASSOCIATES et la société coopérative à responsabilité limitée OSK-AR ARCHITECTEN demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes.

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.

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

M^e Renaud SIMAR, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, M^{es} François VISEUR et Martin DETHIER, avocats, comparaisant pour la partie adverse, et M^{es} Thomas CAMBIER et Pieter JONGBLOET, avocats, comparaisant pour les parties intervenantes, ont été entendus en leurs observations.

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

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

III.1. Par un avis de marché publié au Bulletin des adjudications du 13 juillet 2016 ainsi qu'au Journal officiel de l'Union européenne du 16 juillet 2016, avis rectifiés respectivement le 25 juillet 2016 et le 30 juillet 2016, la commune de Molenbeek-Saint-Jean lance un marché de services "relatif à la mission d'auteur de projet en vue de la construction d'une nouvelle école maternelle et primaire néerlandophone sise rue Jean-Baptiste Decock, 54".

Le mode de passation choisi est l'appel d'offres restreint.

III.2. L'avis de marché prévoit les modalités et critères de sélection relatifs à la capacité technique de la manière suivante (point III.2.3.) :

" Renseignements et formalités nécessaires pour évaluer si ces exigences sont remplies :

Les candidats présenteront 2 projets de référence, exécutés au cours des 3 dernières années, relatifs à des missions complètes d'architecture (de l'esquisse du projet à la réception provisoire des travaux) y compris mission d'ingénierie en stabilité, d'ingénierie en techniques spéciales et de conseiller PEB.

a) Le premier projet de référence doit porter sur la construction (ou l'extension) d'une école dont le montant des travaux à la réception provisoire est d'au moins 3.000.000 EUR HTVA.

b) Le second projet, différent du premier projet, doit porter sur la construction d'un bâtiment au standard passif (exigence d'étanchéité liée au taux de renouvellement d'air : $n_{50} \leq 0,6$ vol/h et besoin net en énergie de chauffage < 15 kWh/m²/an) dont le montant des travaux à la réception provisoire est d'au moins 1.000.000 EUR HTVA.

Ces 2 projets de référence doivent être appuyés par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente ou lorsque le destinataire a été un acheteur privé, par une attestation de l'acheteur ou, à défaut, simplement par une déclaration du prestataire de services. Ces attestations ou déclarations indiqueront l'objet de la mission, le montant, la période et le lieu d'exécution des travaux ainsi que le type de construction (passif, basse-énergie...). Les procès-verbaux de réception provisoire et définitive ne sont pas acceptés en tant que certificat d'attestation au sens de l'article 72, 7°, de l'arrêté royal du 15.7.2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques. Le projet de référence relatif à la construction d'un bâtiment au standard passif devra également être appuyé d'une attestation ou tout autre document permettant d'établir que les critères liés au standard passif susmentionnés ont bien été atteints.

Niveau(x) spécifique(s) minimal(aux) exigé(s) (le cas échéant) :

Le premier projet de référence doit porter sur la construction (ou l'extension) d'une école dont le montant des travaux est d'au moins 3.000.000 EUR HTVA.

Le second projet, différent du premier projet, doit porter sur la construction d'un bâtiment au standard passif (exigence d'étanchéité liée au taux de renouvellement d'air: $n_{50} \leq 0,6$ vol/h et besoin net en énergie de chauffage < 15 kWh/m²/an) dont le montant des travaux est d'au moins 1.000.000 EUR HTVA".

III.3. L'avis de marché prévoit aussi que le pouvoir adjudicateur ne sélectionne que cinq soumissionnaires maximum. A cet effet, il fixe des critères de limitation du nombre de candidats sélectionnés.

Les critères objectifs choisis sont énoncés comme suit dans l'avis de marché (point IV.1.2) :

- " Critères objectifs de limitation du nombre de candidats : La réduction du nombre de candidats répondant aux conditions de la sélection qualitative se basera :
- d'une part, sur l'analyse quantitative des références supplémentaires présentées par les candidats en plus des 2 projets de référence demandés dans les critères de capacité technique et,
 - d'autre part, sur l'analyse quantitative des montants totaux de ces références supplémentaires.
- Ces projets de référence devront avoir été exécutés au cours des 3 dernières années et seront relatifs à des missions complètes d'architecture (de l'esquisse du projet à la réception provisoire des travaux) y compris mission d'ingénierie en stabilité, d'ingénierie en techniques spéciales et de conseiller PEB.
- Ces références répondront à au moins un des 2 critères suivants :
- 1) construction ou extension d'une école (montant des travaux à la réception provisoire $\geq 3.000.000$ EUR HTVA);
 - 2) construction d'un bâtiment au standard passif : exigence d'étanchéité liée au taux de renouvellement d'air : $n_{50} \leq 0,6$ vol/h et besoin net en énergie de chauffage : < 15 kWh/m²/an (montant des travaux à la réception provisoire $\geq 1.000.000$ EUR HTVA).
- Chaque projet de référence doit être :
- accompagné d'une fiche descriptive reprenant les informations minimales suivantes :
- a) Brève description du projet ;
 - b) Lieu d'exécution ;
 - c) Type de construction (passif, basse-énergie,...) ;
 - d) Dates de début et de fin de chantier ;
 - e) Date d'octroi de la réception provisoire des travaux ;
 - f) Coût des travaux (HTVA) à la réception provisoire ;
- appuyé par une attestation émise ou contresignée par l'autorité compétente ou, lorsque le destinataire a été un acheteur privé, par une attestation de l'acheteur ou, à défaut, simplement par une déclaration du prestataire de services. Cette attestation ou déclaration indiquera l'objet de la mission, le montant, la période et le lieu d'exécution des travaux ainsi que le type de construction (passif, basse-énergie...).
- Les procès-verbaux de réception provisoire et définitive ne sont pas acceptés en tant que certificat d'attestation au sens de l'article 72, 7°, de l'arrêté royal du 15.7.2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ;
- appuyé en outre par une attestation ou tout autre document permettant d'établir que les critères liés au standard passif susmentionnés ont bien été atteints, lorsqu'il concerne la construction d'un bâtiment passif.
- À défaut de joindre à sa demande de participation les documents requis (la fiche descriptive reprenant les informations minimales précitées, l'attestation ou tout autre document justificatif du standard passif (le cas échéant, s'il s'agit d'un projet de référence concernant la construction d'un bâtiment passif) et l'attestation ou la déclaration d'exécution) pour chaque référence présentée dans le cadre de la réduction du nombre de candidats, le candidat assume le risque que la référence concernée ne soit pas prise en considération.
- Le classement des candidats s'effectuera sur base du total des points accordés de la façon suivante :
- 5 points seront accordés par référence supplémentaire répondant au critère n° 1 — école (montant des travaux à la réception provisoire $\geq 3.000.000$ EUR HTVA);
 - 2 points seront accordés par référence supplémentaire répondant au critère n° 2 — bâtiment passif — $n_{50} \leq 0,6$ vol/h et besoin net en énergie de chauffage < 15 kWh/m²/an (montant des travaux à la réception provisoire $\geq 1.000.000$ EUR HTVA);
 - 0 point sera accordé si un candidat ne remet aucune référence supplémentaire répondant aux critères susmentionnés;

- 2 points seront accordés par palier d'1.000.000 EUR HTVA du montant total des références supplémentaires répondant au critère n° 1. Le premier palier se situe entre 4.000.000 EUR HTVA et 5.000.000 EUR HTVA;
- 1 point sera accordé par palier d'1.000.000 EUR HTVA du montant total des références supplémentaires répondant au critère n° 2. Le premier palier se situe entre 2.000.000 EUR HTVA et 3.000.000 EUR HTVA.
- 0 point sera accordé si une référence ne dépasse pas les 4.000.000 EUR pour le critère 1 et 2.000.000 pour le critère 2. Seuls les 5 premiers classés seront invités à participer à la suite la procédure. En cas d'*ex aequo* qui empêcherait d'identifier directement les 5 premiers classés, les candidats seront départagés sur base du plus grand coefficient calculé en divisant le montant total lié aux références supplémentaires du critère 1 par le montant total lié aux références supplémentaires du critère 2".

III.4. La partie adverse a reçu, le 22 août 2016, onze candidatures.

III.5. Ces onze candidatures ont fait l'objet d'un rapport d'analyse des candidatures (phase I du marché) le 20 décembre 2016 et d'une décision motivée de sélection le 26 décembre 2016. La partie adverse, par cette décision motivée de sélection :

- écarte un candidat pour des motifs relevant des pouvoirs du signataire,
- écarte huit candidats car ils ne remplissent pas les critères de sélection qualitative relatifs à la capacité technique, et
- sélectionne deux candidats : la société momentanée composée de la société TRAIT NORRENBURG & SOMERS ARCHITECTES et de la société de droit luxembourgeois BENG ARCHITECTES ASSOCIÉS (ci-après la "SM TRAIT – BENG"), ainsi que la société momentanée composée de la société B612 ASSOCIATES et de la société OSK-AR ARCHITECTEN (ci-après la "SM B612 – OSK-AR").

Cette décision du 26 décembre 2016 constitue le premier acte attaqué. Dans cette décision, il est, notamment, précisé ce qui suit:

- " Considérant que comme stipulé dans l'avis de marché, le nombre de candidats qui seraient invités à soumissionner est de «5» pour autant qu'un nombre suffisant de candidatures soient reçues ou répondent aux critères de sélection qualitative;
 Considérant qu'après analyse, cette limite n'est pas dépassée et qu'il n'y a donc pas lieu de procéder à une réduction du nombre de candidats;
 Considérant que les bureaux sélectionnés peuvent être invités à remettre une offre de prix conformément aux prescriptions du cahier des charges établi dans le cadre du marché de services dont question".

III.6. Le 29 décembre 2016, les motifs de non sélection/d'exclusion sont notifiés par courrier recommandé aux candidats non-retenus.

Le même jour, des courriers recommandés sont également envoyés à la "SM TRAIT – BENG" et à la "SM B612 – OSK - AR" afin de leur notifier, sans plus,

que leur candidature est retenue et de les inviter à remettre une offre pour le 6 février 2017. Le cahier spécial des charges est annexé à ce courrier.

III.7.1. Le point 4.4.1 du cahier spécial des charges relatif au marché prévoit que celui-ci est attribué au soumissionnaire ayant remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse en fonction des critères ci-dessous :

"

1. Choix urbanistique et architecturaux effectués en fonction des spécificités du site et de son environnement	30
2. Conception permettant l'application du principe d'«École élargie» (voir points 6.4 et 6.6)	30
3. Qualité de l'implantation des fonctions	
a) Répartition des fonctions	10
b) Circulation et orientation	10
c) Flexibilité de l'aménagement	10
4. Montant forfaitaire des honoraires Le montant maximal des honoraires est de 10 % du budget alloué aux travaux (voir point 3.4 du présent cahier spécial des charges), soit 700.000,00 euros TVAC sous peine de nullité absolue de l'offre. Le soumissionnaire pourra néanmoins proposer des honoraires inférieurs. Le maximum de points sera accordé au soumissionnaire ayant proposé les honoraires les plus bas. Les autres soumissionnaires recevront les points proportionnellement à leur offre.	10
TOTAL	100

Pour les critères 1 et 2 ainsi que pour les sous-critères 3a, 3b et 3c, les points seront accordés par critère et par sous-critère suivant la valeur intrinsèque de chaque offre évaluée séparément".

III.7.2. Le point 4.4.2 du cahier spécial des charges précise que chaque soumissionnaire sera appelé à présenter son offre devant un comité d'avis, lequel comité remettra un avis motivé non contraignant au collège des bourgmestre et échevins.

III.8. Par courriers recommandés, il est porté à la connaissance des deux candidats retenus que le montant maximal des honoraires est porté à 800.000 euros et que le délai de réception des offres est prolongé jusqu'au 15 février 2017.

III.9. Les deux candidats retenus remettent offre le 15 février 2017 : l'offre de la "SM B612 – OSK-AR" s'élève à 799.056,61 euros taxe sur la valeur ajoutée comprise; celle des requérantes à un montant de 800.000,00 euros taxe sur la valeur ajoutée comprise.

III.10. Dans le rapport d'analyse des offres (phase II du marché) établi le 14 mars 2017, il est conclut à l'attribution du marché à la "SM B612 – OSK-AR" pour le montant de 800.000,00 euros, et ce sur la base du classement suivant :

"

	A.M. TRAIT NORRENBORG & SOMERS ARCHITECTES SA – BENG ARCHITECTES ASSOCIÉS SA	A.M. B 612 ASSOCIATES SPRL – OSK-AR ARCHITECTEN CVBA
URBANITE ET ARCHITECTURE	18/30	27/30
CONCEPTION «ECOLE ÉLARGIE»	24/30	28/30
QUALITE D'IMPLANTATION DES FONCTIONS	21/30	25/30
BUDGET	10/10	9,9/10
TOTAL	73/100	89,9/100

".

III.11. Le 3 avril 2017, la partie adverse adopte une décision motivée d'attribution pour le marché en cause par laquelle elle ne retient pas l'offre de la "SM TRAIT- BENG", lui octroie une indemnité de 2.500 euros et attribue le marché à la "SM B612 – OSK-AR".

Le résultat de cette décision et le rapport d'analyse des offres sont communiqués aux requérantes par une lettre du 8 mai 2017, envoyée par recommandé du 16 mai 2017.

Cette lettre fait, notamment, mention de ce qui suit:

" Nous portons à votre connaissance que votre offre ayant trait au dossier repris sous rubrique n'a pas été retenue.
Veuillez trouver ci-joint le rapport d'analyse des offres".

III.12. L'ensemble de la décision motivée d'attribution du 3 avril 2017 (qui reproduit dans les visas la décision motivée de sélection du 26 décembre 2016), le rapport d'analyse des candidatures et le rapport d'analyse des offres sont ensuite notifiés au moyen d'une nouvelle lettre datée du 19 mai 2017 et envoyée par courrier recommandé et par courriel aux requérantes le 24 mai 2017.

Cette lettre du 19 mai 2017 fait, notamment, état de ce qui suit:

" Suite à une erreur matérielle qui s'est glissée dans notre courrier du 8 mai 2017, nous vous demandons de ne pas prendre en considération ce dernier.
Nous portons également à votre connaissance que votre offre ayant trait au dossier repris sous rubrique n'a pas été retenue.
Veuillez trouver ci-joint les rapports d'analyse accompagnés d'une copie de la délibération d'attribution relative au dossier repris en objet".

La décision motivée d'attribution du marché du 3 avril 2017 constitue le second acte attaqué.

IV. Requête en intervention

Par une requête introduite le 20 juin 2017, la société privée à responsabilité limitée B612 ASSOCIATES et la société coopérative à responsabilité limitée OSK-AR ARCHITECTEN demandent à intervenir dans le cadre de la présente procédure.

Etant donné que ces deux sociétés se sont vu attribuer le marché à la suite de l'adoption des deux décisions qui font l'objet de la présente procédure, il y a lieu d'accueillir cette intervention.

V. Irrecevabilité de la requête dans son intégralité

V.1. Thèses des parties

A. Thèse des parties intervenantes

Les parties intervenantes observent que les requérantes, dans leur requête en suspension d'extrême urgence, déclarent que la décision d'attribution leur a été notifiée par courrier recommandé et par courriel du 24 mai 2017, alors qu'il ressort toutefois du dossier administratif que cette notification avait déjà été faite par un courrier recommandé du 16 mai 2017 qui informe les requérantes de la décision d'attribuer le marché à la "SM B612 – OSK-AR" et auquel est joint le rapport d'analyse des offres qui constitue la motivation formelle de cette décision. Elles en déduisent que, si cette notification a également été faite par courriel ou télécopie avant le 23 mai 2017, le recours serait irrecevable *ratione temporis*.

B. Thèse des requérantes

Les requérantes font valoir que la seule double notification valable, conformément aux dispositions législatives applicables en la matière, n'a eu lieu qu'en date du 24 mai 2017. Il s'ensuit que la demande de suspension d'extrême urgence est bien recevable *ratione temporis*.

C. Thèse de la partie adverse

La partie adverse n'invoque aucune cause d'irrecevabilité à ce sujet.

V.2. *Appréciation*

Comme l'observe les requérantes, la notification opérée par le seul courrier du 16 mai 2017 n'a pas été accompagnée d'une autre notification par courriel ou télécopie et la décision d'attribution elle-même du 3 avril 2017 n'était pas jointe à ce courrier, pas plus d'ailleurs que le rapport d'analyse des candidatures (phase I). Cette première communication datée du 8 mai 2017 ne pouvait pas être prise en considération. Elle a, en outre, été expressément "annulée" par la partie adverse, à la suite de son second courrier daté du 19 mai 2017 et envoyé le 24 mai 2017, raison pour laquelle il n'y avait, en tout état de cause, pas lieu d'en tenir compte.

Il s'ensuit que la demande de suspension d'extrême urgence est bien recevable au regard de la double notification valablement opérée le 24 mai 2017.

L'exception d'irrecevabilité de la requête doit, en conséquence, être rejetée.

VI. *Exception d'irrecevabilité partielle de la requête*

VI.1. *Thèses des parties*

A. *Thèse des parties intervenantes*

Les parties intervenantes font également valoir que la requête est irrecevable *ratione temporis* en ce qu'elle met en cause la légalité de la décision du 26 décembre 2016 par laquelle ont été sélectionnées tant leur offre que celle des requérantes.

Elles observent que cette décision a, en effet, été notifiée aux requérantes par des courriers datés du 28 décembre 2016 et envoyés le lendemain, lesquels courriers ont fait mention des voies de recours disponibles, avec cette conséquence que la présente requête en suspension d'extrême urgence, introduite plus de quatre mois après la notification de cette décision, est tardive en ce qui concerne cette décision.

Les parties intervenantes considèrent encore, qu'en toute hypothèse, le manque de diligence des requérantes pour obtenir une copie de ladite décision et apprécier l'opportunité d'introduire un recours contre celle-ci est manifestement incompatible avec l'introduction d'un recours en suspension d'extrême urgence contre cette décision et la condition d'urgence qui s'y attache.

B. Thèse des requérantes

Les requérantes contestent tout d'abord qu'elles auraient été dans l'obligation de contester par une requête séparée la décision prise le 26 décembre 2016 au stade de l'analyse des candidatures, et ce dès lors que leur candidature a précisément été retenue. En effet, cette décision doit être considérée comme un acte préparatoire de la décision finale d'attribution du marché, avec cette conséquence qu'elle peut être contestée en même temps que la décision finale. Les requérantes auraient pu attaquer cet acte séparément, mais elles ne le devaient pas obligatoirement.

Les requérantes observent, en outre, que, quoi qu'il en soit, elles n'ont pas eu connaissance du fond de cette décision prise le 26 décembre 2016 et ce, avant la double notification de la décision de non-attribution du marché, opérée le 24 mai 2017.

Elles en concluent que leur demande de suspension d'extrême urgence est également recevable en ce qu'elle met en cause la légalité de la décision prise par la partie adverse le 26 décembre 2016.

C. Thèse de la partie adverse

La partie adverse ne formule aucune objection au sujet de la recevabilité de la demande de suspension d'extrême urgence en ce qu'elle est dirigée contre la légalité de sa première décision du 26 décembre 2016.

VI.2. Appréciation

Il n'est pas contestable que, dans le cadre d'un appel d'offres restreint, la décision prise par la partie adverse au stade de l'analyse des candidatures (phase I) fait partie d'une opération complexe qui se termine par une comparaison des offres déposée par les candidats initialement retenus et, le cas échéant, par une décision d'attribution du marché (phase II). On se trouve, en effet, en présence d'une suite nécessaire de décisions qui se succèdent dans le temps pour aboutir à une décision finale, avec cette conséquence que peut être invoquée l'illégalité d'une décision individuelle antérieure, même devenue définitive, faute d'avoir été attaquée dans le délai de recours, dès lors qu'elle précède nécessairement la décision finale dans la chaîne décisionnelle. Il n'en irait autrement que si les requérantes avaient vu leur offre écartée dès le stade de l'analyse des candidatures (phase I), décision qui aurait, en effet, fait grief par elle-même.

En tout état de cause, la communication qui a été faite aux requérantes de cette décision du 26 décembre 2016 ne peut pas être considérée comme une notification qui aurait pu faire courir les délais de recours, dès lors que, par courriers du 29 décembre 2016, les requérantes, tout comme les parties intervenantes, ont été informées, sans plus, que leur candidature était retenue et qu'elles étaient, en conséquence, invitées à remettre une offre pour le 6 février 2017. Ni la décision du 26 décembre 2016 ni les motifs de fait et de droit de celle-ci n'ont donc été communiqués aux requérantes, avec cette conséquence que ces dernières n'ont, en toute hypothèse, pas été en mesure de pouvoir contester utilement, dès cet instant, ladite décision.

La seconde exception d'irrecevabilité soulevée par les parties intervenantes doit, en conséquence, être rejetée.

VII. Premier moyen

VII.1. Thèses des parties

A. Thèse des requérantes

Les requérantes invoquent un premier moyen pris de la violation "des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe *patere legem quam ipse fecisti* et des dispositions de l'appel à candidatures, des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 58 et 59 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des principes généraux du droit administratif et, plus particulièrement, des principes d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, de l'obligation de motivation, de comparaison effective des offres, des principes de minutie, de transparence et de libre concurrence" ainsi que de "l'erreur manifeste d'appréciation".

Elles considèrent, en effet, que le pouvoir adjudicateur, au stade de la sélection, a commis plusieurs irrégularités qui entachent le rapport d'analyse des candidatures (phase I) de même que la décision d'attribution du marché qui en découle.

Elles divisent ce premier moyen en deux branches qu'elles développent comme suit:

" PREMIERE BRANCHE

En ce que

16. L'analyse de la capacité technique des soumissionnaires faite par la commune de Molenbeek-Saint-Jean est en contradiction directe avec les prescriptions de l'avis de marché, dès lors que la commune a analysé la capacité technique sur base des projets de références présentés dans le cadre de l'art. III.2.3. de l'appel à candidatures, qui permettaient seulement au pouvoir adjudicateur de réduire la liste des candidats, mais qui ne pouvaient en aucun cas entrer en ligne de compte dans le cadre de l'analyse de la capacité technique.

17. Afin d'analyser la capacité technique, les exigences de l'avis de marché sont les suivantes [...]:

«III.2.3) Capacité technique

Renseignements et formalités nécessaires pour évaluer si ces exigences sont remplies :

Les candidats présenteront 2 projets de référence, exécutés au cours des 3 dernières années, relatifs à des missions complètes d'architecture (de l'esquisse du projet à la réception provisoire des travaux) y compris mission d'ingénierie en stabilité, d'ingénierie en techniques spéciales et de conseiller PEB.

a) Le premier projet de référence doit porter sur la construction (ou l'extension) d'une école dont le montant des travaux à la réception provisoire est d'au moins 3.000.000 EUR HTVA.

b) Le second projet, différent du premier projet, doit porter sur la construction d'un bâtiment au standard passif (exigence d'étanchéité liée au taux de renouvellement d'air: $n_{50} \leq 0,6$ vol/h et besoin net en énergie de chauffage < 15 kWh/m²/an) dont le montant des travaux à la réception provisoire est d'au moins 1.000.000 EUR HTVA.

Ces 2 projets de référence doivent être appuyés par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente ou lorsque le destinataire a été un acheteur privé, par une attestation de l'acheteur ou, à défaut, simplement par une déclaration du prestataire de services. Ces attestations ou déclarations indiqueront l'objet de la mission, le montant, la période et le lieu d'exécution des travaux ainsi que le type de construction (passif, basse-énergie...). Les procès-verbaux de réception provisoire et définitive ne sont pas acceptés en tant que certificat d'attestation au sens de l'article 72, 7°, de l'arrêté royal du 15.7.2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques. Le projet de référence relatif à la construction d'un bâtiment au standard passif devra également être appuyé d'une attestation ou tout autre document permettant d'établir que les critères liés au standard passif susmentionnés ont bien été atteints.

Niveau(x) spécifique(s) minimal(aux) exigé(s) (le cas échéant) :

Le premier projet de référence doit porter sur la construction (ou l'extension) d'une école dont le montant des travaux est d'au moins 3.000.000 EUR HTVA.

Le second projet, différent du premier projet, doit porter sur la construction d'un bâtiment au standard passif (exigence d'étanchéité liée au taux de renouvellement d'air: $n_{50} \leq 0,6$ vol/h et besoin net en énergie de chauffage < 15 kWh/m²/an) dont le montant des travaux est d'au moins 1.000.000 EUR HTVA».

Dans le rapport d'analyse des soumissions, le pouvoir adjudicateur précise que [...]:

«

4. SÉLECTION QUALITATIVE : CAPACITÉ TECHNIQUE.

L'analyse est effectuée suivant les documents obligatoires à joindre au dossier de candidature sur base des exigences formulées dans l'avis de marché, à savoir :

- Les candidats présenteront 2 projets de référence, exécutés au cours des 3 dernières années, relatifs à des missions complètes d'architecture (de l'esquisse du projet à la réception provisoire des travaux) y compris mission d'ingénierie en stabilité, d'ingénierie en techniques spéciales et de conseiller PEB.
- Le premier projet de référence doit porter sur la construction (ou l'extension) d'une école dont le montant des travaux à la réception provisoire est d'au moins 3.000.000 EUR htva.
- Le second projet, différent du premier projet, doit porter sur la construction d'un bâtiment au standard passif (exigence d'étanchéité liée au taux de renouvellement d'air : $n50 \leq 0,6$ vol/h et besoin net en énergie de chauffage < 15 kWh/m²/an) dont le montant des travaux à la réception provisoire est d'au moins 1.000.000 EUR htva.
- Ces deux projets de référence doivent être appuyés par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente ou lorsque le destinataire a été un acheteur privé, par une attestation de l'acheteur ou, à défaut, simplement par une déclaration du prestataire de services. Ces attestations ou déclarations indiqueront l'objet de la mission, le montant, la période et le lieu d'exécution des travaux ainsi que le type de construction (passif, basse-énergie,...). Les procès-verbaux de réception provisoire et définitive ne sont pas acceptés en tant que certificat d'attestation au sens de l'article 72, 7°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.
- Le projet de référence relatif à la construction d'un bâtiment au standard passif devra également être appuyé d'une attestation ou tout autre document permettant d'établir que les critères liés au standard passif susmentionnés ont bien été atteints.

Remarque générale : Afin de déterminer si les projets de références ont bien été exécutés au cours des 3 dernières années (de l'esquisse du projet à la réception provisoire des travaux), la date de publication de l'avis de marché (le 13 juillet 2016) servira de point de référence. Par conséquent, les projets devront avoir été réceptionnés provisoirement après le 13 juillet 2013.

».

18. Pour prouver leur capacité technique, les candidats sont donc invités à présenter deux projets de référence exécutés au cours des trois dernières années, relatifs à des missions complètes d'architecture.

Le premier projet doit porter sur la construction ou l'extension d'une école dont le montant des travaux est d'au moins 3.000.000 EUR HTVA. Le second projet doit porter sur la construction d'un bâtiment au standard passif dont le montant des travaux est d'au moins 1.000.000 EUR HTVA.

Il appartient aux candidats d'évaluer et de sélectionner deux projets de référence répondant à ces critères.

Seuls ces deux projets de références présentés au titre de la capacité technique sont analysés. Dans l'hypothèse où ces deux projets ne satisfont pas aux exigences requises, la sanction est la non-sélection et la fin de la procédure pour les soumissionnaires non-sélectionnés.

19. Cette étape de la sélection qualitative doit être clairement distinguée de l'étape de la limitation du nombre de candidats sélectionnés invités à soumissionner.

À l'issue de l'analyse de la capacité technique, le pouvoir adjudicateur prévoit de pouvoir réduire le nombre de candidats invités à soumissionner à cinq, dans l'hypothèse où plus de cinq candidats répondraient aux critères de la sélection qualitative.

Les critères objectifs de limitation du nombre de candidats sont les suivants :

«IV.1.2) Limites concernant le nombre d'opérateurs invités à soumissionner ou à participer (procédures restreinte et négociée, dialogue compétitif) – Nombre d'opérateurs envisagés: 5.

Critères objectifs de limitation du nombre de candidats: La réduction du nombre de candidats répondant aux conditions de la sélection qualitative se basera :

- d'une part, sur l'analyse quantitative des références supplémentaires présentées par les candidats en plus des 2 projets de référence demandés dans les critères de capacité technique et,

- d'autre part, sur l'analyse quantitative des montants totaux de ces références supplémentaires.

Ces projets de référence devront avoir été exécutés au cours des 3 dernières années et seront relatifs à des missions complètes d'architecture (de l'esquisse du projet à la réception provisoire des travaux) y compris mission d'ingénierie en stabilité, d'ingénierie en techniques spéciales et de conseiller PEB.

Ces références répondront à au moins un des 2 critères suivants :

1) construction ou extension d'une école (montant des travaux à la réception provisoire $\geq 3.000.000$ EUR HTVA;

2) construction d'un bâtiment au standard passif : exigence d'étanchéité liée au taux de renouvellement d'air : $n_{50} \leq 0,6$ vol/h et besoin net en énergie de chauffage : < 15 kWh/m²/an (montant des travaux à la réception provisoire $\geq 1.000.000$ EUR HTVA.

Chaque projet de référence doit être :

- accompagné d'une fiche descriptive reprenant les informations minimales suivantes :

a) Brève description du projet ;

b) Lieu d'exécution ;

c) Type de construction (passif, basse-énergie,...) ;

d) Dates de début et de fin de chantier ;

e) Date d'octroi de la réception provisoire des travaux ;

f) Coût des travaux (HTVA) à la réception provisoire ;

- appuyé par une attestation émise ou contresignée par l'autorité compétente ou, lorsque le destinataire a été un acheteur privé, par une attestation de l'acheteur ou, à défaut, simplement par une déclaration du prestataire de services. Cette attestation ou déclaration indiquera l'objet de la mission, le montant, la période et le lieu d'exécution des travaux ainsi que le type de construction (passif, basse-énergie...).

Les procès-verbaux de réception provisoire et définitive ne sont pas acceptés en tant que certificat d'attestation au sens de l'article 72, 7°, de l'arrêté royal du 15.7.2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ;

- appuyé en outre par une attestation ou tout autre document permettant d'établir que les critères liés au standard passif susmentionnés ont bien été atteints, lorsqu'il concerne la construction d'un bâtiment passif.

À défaut de joindre à sa demande de participation les documents requis (la fiche descriptive reprenant les informations minimales précitées, l'attestation ou tout autre document justificatif du standard passif (le cas échéant, s'il s'agit d'un projet de référence concernant la construction d'un bâtiment passif) et l'attestation ou la déclaration d'exécution) pour chaque référence présentée dans le cadre de la réduction du nombre de candidats, le candidat assume le risque que la référence concernée ne soit pas prise en considération.

Le classement des candidats s'effectuera sur base du total des points accordés de la façon suivante :

- 5 points seront accordés par référence supplémentaire répondant au critère n° 1 — école (montant des travaux à la réception provisoire $\geq 3.000.000$ EUR HTVA);

- 2 points seront accordés par référence supplémentaire répondant au critère n° 2 — bâtiment passif — $n_{50} \leq 0,6$ vol/h et besoin net en énergie de chauffage < 15 kWh/m²/an (montant des travaux à la réception provisoire $\geq 1.000.000$ EUR HTVA);

- 0 point sera accordé si un candidat ne remet aucune référence supplémentaire répondant aux critères susmentionnés;

- 2 points seront accordés par palier d'1.000.000 EUR HTVA du montant total des références supplémentaires répondant au critère n° 1. Le premier palier se situe entre 4.000.000 EUR HTVA et 5.000.000 EUR HTVA;

- 1 point sera accordé par palier d'1.000.000 EUR HTVA du montant total des références supplémentaires répondant au critère n° 2. Le premier palier se situe entre 2.000.000 EUR HTVA et 3.000.000 EUR HTVA.

- 0 point sera accordé si une référence ne dépasse pas les 4.000.000 EUR pour le critère 1 et 2.000.000 pour le critère 2. Seuls les 5 premiers classés seront invités à participer à la suite la procédure. En cas d'*ex aequo* qui empêcherait d'identifier directement les 5 premiers classés, les candidats seront départagés sur base du plus grand coefficient calculé en divisant le montant total lié aux références supplémentaires du critère 1 par le montant total lié aux références supplémentaires du critère 2».

20. C'est dans le cadre de la réduction de la liste des candidats que ceux-ci sont invités à présenter des références supplémentaires, en plus des deux projets de référence demandés dans les critères de capacité technique.

Il est prévu qu'un classement des candidats soit effectué sur base du total des points accordés par référence supplémentaire, et que seuls les cinq premiers classés seront invités à participer à la suite de la procédure.

21. C'est donc en contradiction totale avec son avis de marché que le pouvoir adjudicateur analyse la capacité technique de certains candidats en prenant en compte non seulement les deux projets de références présentés sous le point III.2.2. "Capacité technique", mais également les références supplémentaires présentées sous le point IV.1.2. "Limites concernant le nombre d'opérateurs invités à soumissionner ou à participer".

Pour certaines candidatures, dont les deux projets de références ne sont pas retenus car ils ne répondent pas aux niveaux d'exigences minimales, le pouvoir adjudicateur ne conclut pas à la non-sélection comme elle aurait dû le faire, mais poursuit l'analyse de la capacité technique sur base des références supplémentaires présentées dans le cadre du point IV.1.2. "Limites concernant le nombre d'opérateurs invités à soumissionner ou à participer".

22. Concrètement, concernant la candidature de la SM B612 – OSK-AR, soumissionnaire retenu, le pouvoir adjudicateur poursuit la même démarche qu'il a adoptée pour certains soumissionnaires - mais pas pour tous - en prenant en compte, au stade de l'analyse de la capacité technique, les références supplémentaires.

La SM B612 – OSK-AR présente en effet deux projets de référence, dont aucun ne répond aux critères relatifs à la capacité technique tels que décrits au point III.2.3. de l'avis de marché.

Pourtant, le pouvoir adjudicateur analyse les dix références supplémentaires, présentées dans le cadre de la réduction de la liste des candidats visée au point IV.1.2, dont trois répondent aux critères relatifs à la capacité technique.

23. Le pouvoir adjudicateur conclut dans les termes suivants :

«

Par conséquent, le projet Brede school De Haven est choisi comme étant le 1^{er} projet de référence ;

- Deux bâtiments passifs parmi les 4 présentés répondent aux critères relatifs à la capacité technique tels que décrits au point III.2.3 de l'avis de marché :

- Construction de logements passifs - Projet Liverpool à Molenbeek-Saint-Jean ;
- Construction de logements passifs – Projet Flandre à Molenbeek-Saint-Jean ;

Par conséquent, le projet Liverpool (ayant le coût d'exécution le plus élevé) est choisi comme étant le 2^{ème} projet de référence ;

- Les deux projets de référence sont :

- Construction d'une école non passive – Projet Brede school De Haven à Laeken ;
- Construction de logements - Projet Liverpool à Molenbeek-Saint-Jean ;

- Ce candidat a répondu aux critères de capacité technique

».

24. En ce qui concerne l'offre de la SM TRAIT - BENG, le neuvième candidat, les deux projets de références sont validés, mais aucune mention n'est faite des références supplémentaires présentées.

Alors que

25. La partie adverse n'est pas fondée à sélectionner les candidats qui ne remplissent pas les critères de sélection qualitative fixés dans l'avis de marché.

Partant, elle méconnaît l'article 58 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, son propre avis de marché et, partant, le principe *patere legem quam ipse fecisti* ainsi que le principe de minutie et de transparence.

26. En l'espèce, bien que les deux projets de références n'étaient pas satisfaisants, le pouvoir adjudicateur a ainsi procédé à l'analyse des références supplémentaires – qui n'étaient pas demandées à ce stade.

C'est uniquement grâce à ce «repêchage» que l'AM B612 – OSK-AR est irrégulièrement sélectionnée.

Or, dans une stricte lecture des dispositions de l'appel à candidatures (avis de marché), en principe, la SM B612 – OSK-AR n'aurait pas dû être sélectionnée, dès lors que ces deux projets de références présentées dans le cadre de l'art. III.2.3. de l'appel à candidatures ne répondent pas au niveau d'exigence requis.

27. En effet, le point III.2.2. «Capacité technique» et le point IV.1.2. «Limites concernant le nombre d'opérateurs invités à soumissionner ou à participer» sont deux exigences distinctes, dont l'une a pour objet de permettre au pouvoir adjudicateur de vérifier si le candidat respecte les exigences de capacité technique, et l'autre a pour objet de créer une «short-list» des candidats invités à remettre une offre.

Cela ressort du libellé du point IV.1.2. «Limites concernant le nombre d'opérateurs invités à soumissionner ou à participer», qui précise que :

«La réduction du nombre de candidats répondant aux conditions de la sélection qualitative se basera – d'une part, sur l'analyse quantitative des références supplémentaires présentées par les candidats en plus des 2 projets de référence demandés dans les critères de capacité technique et, - d'autre part, sur l'analyse quantitative des montants totaux de ces références supplémentaires».

28. De surcroît, la partie adverse a manqué à ses obligations de traitement égal des candidats et de respect de la libre concurrence, dès lors que les références supplémentaires ne sont pas systématiquement analysées pour un éventuel "repêchage", sans justification.

29. Partant, le premier moyen, en sa première branche, est sérieux.

DEUXIEME BRANCHE

En ce que

30. Le raisonnement développé par la commune de Molenbeek-Saint-Jean au stade de l'analyse des candidatures contient de nombreuses incohérences et imprécisions, qui ne permettent pas de comprendre les motifs qui viennent à l'appui de sa décision.

31. En premier lieu, l'avis de marché exige plusieurs documents relatifs à l'inscription à l'Ordre des architectes :

«

Dans l'affirmative, référence des dispositions législatives, réglementaires ou administratives applicables:
Architecture (loi du 20 février 1939).

Le candidat doit être autorisé à exercer la profession d'architecte.

- Si le candidat est une personne physique, ou une association sans personnalité juridique de plusieurs personnes physiques, il fournira une attestation d'inscription à un des tableaux de l'ordre belge des architectes au nom des personnes physiques qui sont susceptibles d'exercer la profession d'architecte dans le cadre de l'exécution du présent marché. Ces attestations doivent être délivrées au cours du présent exercice.

- Si le candidat est une personne morale ou une association sans personnalité juridique dont un ou plusieurs participants est (sont) une personne morale, le candidat fournira l'attestation d'inscription à un des tableaux de l'ordre belge des architectes au nom de la (des) personne(s) morale(s) candidate(s) ainsi qu'au nom des personnes physiques qui sont susceptibles d'exercer la profession d'architecte dans le cadre de l'exécution du présent marché. Ces attestations doivent être délivrées au cours du présent exercice.

- Pour le candidat établi en dehors de la Belgique, celui-ci doit fournir un document équivalent selon les dispositions légales du pays où il est établi. Ces attestations doivent être délivrées au cours du présent exercice.

» .

32. Le pouvoir adjudicateur vérifie donc que chaque candidat possède l'attestation d'inscription requise.

33. Pour le premier candidat, le pouvoir adjudicateur indique que :

« 1. SCAHT ARCHITECTURE & DÉVELOPPEMENT, BUREAU D'ARCHITECTES ET D'INGÉNIEURS SA

Le candidat a fourni une attestation d'inscription à l'ordre des architectes délivrée en date du 4.08.2016 au nom de la société SCAHT ARCHITECTURE & DÉVELOPPEMENT, BUREAU D'ARCHITECTES ET D'INGÉNIEURS SA et une autre attestation d'inscription à l'ordre des architectes délivrée en date du 4.08.2016 au nom de Ricki DELFINI/Est en règle».

Il n'est pas fait mention, pour ce candidat, d'une vérification via l'ordre des architectes. C'est également le cas pour les quatrième, huitième, dixième et onzième candidats.

34. Cela étant, les attestations d'inscriptions des autres candidats font l'objet d'une vérification par le pouvoir adjudicateur auprès de l'ordre des architectes, sans qu'il soit permis de comprendre pourquoi seules certaines attestations sont vérifiées, et ce qui justifie un tel traitement différencié.

35. À titre illustratif, pour le deuxième candidat, le pouvoir adjudicateur indique que le candidat a fourni une attestation d'inscription à l'ordre des architectes au nom de Wim TIELEMANS, et une autre au nom de la BV-BVBA FAST FORWARD ARCHITECTS:

«2. FAST FORWARD ARCHITECTS – SWECO BELGIUM NV
FAST FORWARD ARCHITECTS

Le candidat a fourni une attestation d'inscription à l'ordre des architectes délivrée en date du 4.02.2016 au nom de Wim TIELEMANS et une autre attestation d'inscription à l'ordre des architectes délivrée en date du 18.05.2015 au nom de FAST FORWARD ARCHITECTS BV-BVBA. En date du 28.11.2016, le pouvoir adjudicateur a procédé à une vérification via l'ordre des architectes, il s'avère que le bureau FAST FORWARD ARCHITECTS dispose d'une attestation d'inscription à l'ordre des architectes. Ce document a été délivré en date du 2.12.2016 et est joint à la candidature / Est en règle».

36. Sans plus d'explications, le pouvoir adjudicateur indique que l'attestation d'inscription de la société FAST FORWARD ARCHITECTS a fait l'objet d'une vérification via l'ordre des architectes. Néanmoins, le pouvoir adjudicateur ne fait pas état de ce que l'attestation de Wim TIELEMANS aurait ou non fait l'objet d'une vérification via l'ordre des architectes.

«3. AAC ARCHITECTURE

Le candidat a fourni une attestation d'inscription à l'ordre des architectes délivrée en date du 15.01.2016 au nom de la société AAC et des attestations d'inscription à l'ordre des architectes délivrées en date du 1.04.2015 et du 2.04.2015 aux noms de Céline VANDE WYNCKEL et une attestation au nom de Marc VANDE PERRE. En date du 28.11.2016, le pouvoir adjudicateur a procédé à une vérification via l'ordre des architectes, il s'avère que M^{me} Céline VANDE WYNCKE et Marc VANDE PERRE du bureau AAC ARCHITECTURE disposent chacun d'une attestation d'inscription à l'ordre des architectes. Mais la seule preuve d'inscription à l'ordre des architectes au nom de M^{me} Céline VANDE WYNCKE a été délivrée en date du 1.12.2016 et est jointe à la candidature / Est en règle».

Par ailleurs, le pouvoir adjudicateur n'apporte pas plus de précision par rapport à la mention que «seule la preuve d'inscription à l'ordre des architectes au nom de M^{me} Céline VANDE WYNCKE a été délivrée en date du 1.12.2016 et est jointe à la candidature».

37. Le caractère incohérent du raisonnement du pouvoir adjudicateur ressort également de la «vérification de la signature sur le formulaire de demande de participation», pour le quatrième candidat LICENCE TO BUILD ARCHITECTS – ENGINEERS BVBVBA [...].

Le pouvoir adjudicateur indique que :

«Formulaire de candidature a été fourni mais il est incomplet. Mais néanmoins cette candidature est acceptée».

L'acceptation de cette candidature, nonobstant un formulaire incomplet, pourtant requis par l'article VI.3), de l'avis de marché [...], n'est pas justifiée.

Alors que

38. La décision du pouvoir adjudicateur doit être motivée en la forme afin de permettre au destinataire de l'acte de comprendre les motifs de fait et de droit qui fondent cette décision. Il appartient à la partie adverse de motiver sa décision de manière adéquate et complète. Cette motivation adéquate et complète fait défaut en raison des nombreuses incohérences du raisonnement de l'autorité adjudicatrice.

39. En outre, ces incohérences affectent la transparence de l'examen des candidatures et ne permettent pas de vérifier que les candidatures ont fait l'objet d'un traitement égal.

40. Partant, le premier moyen, en sa deuxième branche, est sérieux, dès lors que la Commune de Molenbeek-Saint-Jean a méconnu les dispositions visées sous ce moyen".

B. Thèse de la partie adverse

Après avoir rappelé le contenu de l'article 58, §§ 1^{er} et 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, la partie adverse observe que le rapport au Roi précise ce qui suit à l'égard du paragraphe 3 de cet article :

" Afin d'exploiter au mieux l'essence d'une procédure s'accompagnant d'une sélection préalable, le pouvoir adjudicateur peut légitimement et sur la base d'un choix objectivement motivé au regard des critères de sélection, limiter le nombre de candidats qu'il retient finalement et auxquels il demandera de remettre une offre. Ainsi, par exemple, si quinze candidats remplissent à des degrés divers les conditions exigées, le pouvoir adjudicateur peut décider de réduire ce nombre de façon telle que soient uniquement retenus les candidats les plus aptes eu égard à la difficulté du marché considéré et aux possibilités dont dispose le pouvoir adjudicateur pour examiner un grand nombre d'offres".

La partie adverse déduit de cet article ainsi que du commentaire de celui-ci dans le rapport au Roi que :

- la limitation du nombre de candidats sélectionnés fait partie intégrante de la sélection;
- la limitation du nombre de candidats sélectionnés doit faire, le cas échéant, l'objet d'un choix motivé au regard des critères de sélection;
- les critères de sélections et les renseignements et documents nécessaires pour établir qu'ils sont remplis doivent être indiqués dans l'avis de marché.

La partie adverse considère ensuite que la première branche du moyen manque de sérieux, et ce sur la base de l'argumentaire suivant:

" 17. L'avis de marché indique clairement les critères de sélection qualitative, les niveaux minimums d'exigences et les documents à fournir pour les établir [...]. Conformément à la réglementation, ces critères sont également utilisés pour, le cas échéant, réduire à cinq le nombre de candidats sélectionnés. Les candidats étaient donc invités par l'avis de marché à inclure dans le cadre de leur demande de participation des «références supplémentaires présentées par les candidats en plus des 2 projets de référence demandés dans les critères de capacité technique» [...].

18. Les candidats ont introduit leurs candidatures sous deux formes différentes. Certains, comme les parties requérantes, ont indiqué quelles références étaient «supplémentaires» [...]. D'autres, comme la SA SCAHT ARCHITECTURE & DEVELOPPEMENT, BUREAU D'ARCHITECTES ET D'INGENIEURS, n'ont pas fait de distinction entre les deux projets de référence «de base» et les références supplémentaires, permettant de réduire le nombre de candidats sélectionnés. Ils ont dans ce cas aligné l'ensemble des références dont ils disposaient [...]. Il n'y a donc pas d'homogénéité dans la manière dont les références ont été présentées par les soumissionnaires et une présentation particulière n'était pas exigée par la partie adverse.

19. Le pouvoir adjudicateur a pu valablement avoir égard à toutes les références présentées dans les dossiers de demandes de participation. D'une part, toutes les références présentées devaient toutes répondre aux mêmes spécifications et exigences, tant sur le fond que sur le mode de preuve (selon deux catégories de références : mission complète d'architecture relative à la construction d'école et d'un bâtiment passif). D'autre part, l'avis de marché demandait que l'ensemble des références pertinentes soient présentées dans le dossier de demande de participation.

20. Le pouvoir adjudicateur aurait fait preuve d'un formalisme excessif s'il avait, au prétexte que les références présentées par les candidats n'étaient pas agencées dans une section particulière du dossier de demande de participation, refusé d'en tenir compte et exclu des candidats sur cette base. En tout état de cause, le critère de sélection en cause porte sur l'existence de deux références spécifiques et non sur la structuration particulière du dossier de demande de participation.

21. Au demeurant, le pouvoir adjudicateur a systématiquement vérifié les références «supplémentaires» lorsqu'il en existait et que c'était utile.

Quatre cas de figures se sont présentés [...] :

- soit le candidat ne distingue pas les références «principales» des références «supplémentaires» : l'ensemble des références ont été analysées.

C'est le cas du candidat 1. SA SCHAT ARCHITECTURE & DEVELOPPEMENT, BUREAU D'ARCHITECTES ET D'INGENIEURS.

- soit le candidat ne remet pas plus de deux références : seuls ces projets sont analysés.

C'est le cas du candidat 6. LAVA ARCHITECTEN CVBA et du candidat 9. ATLANTE ARCHITECTURE – VO PASCAL MONNIEZ.

- Soit le candidat distingue les références «principales» des références «supplémentaires» et les références «principales» suffisent pour démontrer qu'il remplit le critère de sélection : les autres références ne sont pas analysées.

C'est le cas du candidat 10. SA TRAIT NORRENBORG & SOMERS ARCHITECTES et BENG ARCHITECTES ASSOCIES.

- soit le candidat distingue les références «principales» des références «supplémentaires», mais les références «principales» ne suffisent pas pour démontrer qu'il remplit le critère de sélection : l'ensemble des références ont été analysées.

C'est le cas pour tous les autres soumissionnaires, à savoir : 2. A.M. FAST FORWARD ARCHITECTS – SWECO BELGIUM NV; 3. AAC ARCHITECTURE; 4. LICENSE TO BUILD; 8. SM B612 ASSOCIATES SPRL – OSK-AR ARCHITECTEN CVBA et 11. A.M. A2M – TRACTEBEL ENGINEERING SA.

En agissant de la sorte, le pouvoir adjudicateur a respecté le principe d'égalité de traitement des candidats en analysant de la même façon les candidatures portant les mêmes caractéristiques et en traitant dès lors tous les candidats se trouvant dans une même situation de la même façon.

22. Par ailleurs, il n'est pas contestable que la SM B612 – OSK répond aux critères de sélection dès lors qu'elle est titulaire des références nécessaires:

- en ce qui concerne la construction (ou l'extension) d'une école dont le montant des travaux à la réception provisoire est d'au moins 3.000.000 euros HTVA :

«Projet 3: Brede scholl De haven à Laeken (BE): construction d'une école non passive – coût des travaux: 4.179.836,00 euros HTVA – attestation de bonne exécution valide – réception provisoire accordée en octobre 2014».

Cette référence est présentée aux pages 95 à 104 de la demande de participation de la SM B612 – OSK [...];

- en ce qui concerne la construction d'un bâtiment au standard passif (exigence d'étanchéité liée au taux de renouvellement d'air : $n_{50} \leq 0,6$ vol/h et besoin net en énergie de chauffage < 15 kWh/m²/an) dont le montant des travaux à la réception provisoire est d'au moins 1.000.000 euros HTVA :

«Projet 7: Liverpool à Molenbeek-Saint-Jean (BE): construction de logements et un bureau passifs – coût des travaux (hors partie basse énergie): 3.380.922,29 euros HTVA – attestation de bonne exécution et attestation bâtiment passif valides – réception provisoire accordée en janvier 2015».

Cette référence est présentée aux pages 132 à 143 de la demande de participation de la SM B612 - OSK [...].

Les documents justificatifs et l'ensemble des informations relatives à ces deux références étaient présents dans la demande de participation et étaient connus du pouvoir adjudicateur.

Tant le fait que les documents étaient à disposition du pouvoir adjudicateur que le fait que la SM B612 – OSK dispose des références nécessaires n'est pas contesté par les parties requérantes.

Partant, il n'a pas sélectionné de candidats ne répondant pas aux critères de sélection.

23. Enfin, il résulte de ce qui précède et du rapport d'analyse des candidatures que le pouvoir adjudicateur a scrupuleusement appliqué les critères tels qu'ils étaient libellés dans l'avis de marché sans les modifier. Ce faisant, le pouvoir adjudicateur a, dès lors, parfaitement respecté l'article 58 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, le principe de transparence, l'adage «*patere legem*» et l'égalité de traitement.

24. C'est dès lors sans commettre d'erreur ou d'irrégularité que la partie adverse a considéré que la SM B612 – OSK répondait au critère de sélection portant sur les références.

La première branche du premier moyen n'est donc pas sérieuse".

S'agissant de la seconde branche du premier moyen, la partie adverse considère que tout d'abord que les requérantes n'ont pas d'intérêt à cette branche. En effet :

" (a) Rappel des principes

26. Le recours en suspension prévu par l'article 15 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 (ci-après, la

«loi du 17 juin 2013») prévoit, via une référence à l'article 14 de la même loi, deux conditions relatives à la personne l'introduisant.

L'instance de recours peut suspendre la décision entreprise à la demande de «toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par la violation alléguée».

27. Par ailleurs, l'article 25 de la loi du 17 juin 2013 prévoit que les règles de compétence et de procédure devant l'instance de recours sont celles fixées par les lois et arrêtés relatifs à l'instance de recours.

L'article 17, § 1^{er}, al. 2, prévoit que la suspension de l'exécution d'un acte peut être ordonnée, entre autres conditions, «si au moins un moyen sérieux susceptible *prima facie* de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement est invoqué».

Or, l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État prévoit que les irrégularités qui peuvent justifier l'annulation de l'acte attaqué n'y donneront lieu «que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte».

Dans les travaux préparatoires, on peut lire que «cette nouvelle disposition tend à rappeler la nécessité d'un intérêt au moyen en évitant que l'annulation ne puisse être prononcée sur le fondement d'une irrégularité qui n'aurait eu aucune incidence concrète sur la situation du requérant, l'aurait privé d'une garantie ou aurait pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte» (Doc. parl., Sénat, 2012-2013, n° 2277/1, p. 11).

(b) Application

28. Les parties requérantes ne justifient pas d'un intérêt à la seconde branche du premier moyen car elles ne sont pas (susceptibles d'être) lésées par les violations alléguées dans cette branche.

29. La branche tend à démontrer que la partie adverse a commis des erreurs dans certaines parties spécifiques du rapport d'analyse des candidatures.

A considérer qu'elles soient établies, *quod certe non*, aucune des erreurs alléguées n'a eu d'influence sur la situation des parties requérantes :

- en ce qui concerne les incohérences invoquées relatives à la vérification des attestations d'inscription à l'Ordre des architectes, les deux soumissionnaires concernés ont été écartés de la procédure en raison du fait qu'ils ne remplissaient pas le critère de sélection relatif aux références à présenter. Même si la vérification des attestations d'inscriptions avait été effectuée différemment, ils n'auraient pas été sélectionnés;
- en ce qui concerne le caractère complet du formulaire, le candidat concerné a également été écarté en raison de l'insuffisance de ses références.

30. Aucun des candidats concernés par les incohérences et erreurs alléguées, et en tout état de cause non avérées, n'aurait pu être sélectionné. Les parties requérantes n'ont pas d'intérêt à formuler les critiques de la seconde branche de son premier moyen.

La partie adverse fait également valoir, qu'en tout état de cause, la seconde branche du premier moyen n'est pas sérieuse. En effet:

" (a) Rappel des principes

31. Au stade de la sélection, l'article 59 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 donne de nombreux pouvoirs d'investigation aux pouvoirs adjudicateurs. Ainsi

« Le pouvoir adjudicateur peut :

- 1° inviter les candidats ou les soumissionnaires à compléter ou à expliciter les renseignements et documents visés aux articles 61 à 79. Il peut également, s'il l'estime nécessaire, leur demander une traduction des documents sauf s'il s'agit

d'un document officiel émanant d'une autorité publique et rédigé dans une des langues officielles belges;

2° à quelque stade que ce soit de la procédure de passation, s'informer, par tous moyens qu'il juge utiles, de la situation de tout candidat ou soumissionnaire visée à l'article 58, § 1^{er};

3° à quelque stade que ce soit de la procédure de passation, exiger de toute personne morale la production de ses statuts ou actes de société, accompagnée éventuellement d'une traduction lorsque ceux-ci ne sont pas établis dans la ou les langues du pouvoir adjudicateur, ainsi que de toute modification des informations relatives à ses administrateurs ou gérants».

Le pouvoir adjudicateur peut donc faire usage des moyens ci-dessus pour vérifier que les critères de sélection sont remplis pour les candidats, dans le respect du principe d'égalité de traitement entre les candidats et soumissionnaires.

(b) Application

- La vérification des attestations d'inscription à l'Ordre des architectes.

32. L'avis de marché précise [...] que les attestations d'inscription à l'Ordre des architectes doivent avoir été délivrées au cours du présent exercice.

33. Comme il ressort à suffisance du rapport d'analyse des candidatures, le pouvoir adjudicateur a vérifié les attestations en interrogeant l'ordre concerné, lorsque les attestations n'ont pas été délivrées au cours de l'année 2016.

Cette attitude constante explique pourquoi le pouvoir adjudicateur a vérifié certaines attestations et non les autres. Seules les attestations antérieures à l'exercice 2016 (année civile 2016) ont été vérifiées.

34. En ce qui concerne plus particulièrement le bureau AAC ARCHITECTURE, le pouvoir adjudicateur a vérifié l'inscription de M^{me} VANDE WYNCKE et M. VANDE PERRE auprès de l'ordre des architectes. Il est apparu que ces deux architectes étaient bien inscrits.

Par contre, seule une attestation a pu être obtenue par écrit par le pouvoir adjudicateur, au sujet de M^{me} VANDE WYNCKEL. Cette attestation a été versée au dossier administratif (pièce n°12), ce qui explique la mention «seule la preuve d'inscription à l'ordre des architectes au nom de M^{me} Céline VANDE WYNCKE été délivrée en date du 1.12.2016 et est jointe à la candidature».

35. Partant, dans le cadre de la vérification des attestations d'inscription à l'Ordre, le rapport d'analyse détermine précisément les démarches effectuées et leur résultat et motive adéquatement, correctement et suffisamment les résultats de ces vérifications. Exiger davantage reviendrait à exiger du pouvoir adjudicateur qu'il «expose les motifs des motifs», ce que l'exigence de motivation formelle ne requiert pas.

- Le caractère complet du formulaire de LICENSE TO BUILD.

36. En ce qui concerne le caractère complet du formulaire du candidat LICENSE TO BUILD, le dossier administratif fait apparaître que seule la première page du formulaire a été remise [...].

Cette page est signée et la capacité d'engager la société a été vérifiée à l'égard du signataire [...].

37. Les pages manquantes sont les suivantes :

- la page 2, reprenant les détails et coordonnées relatives à la représentation du groupement;
- les pages 3 et 4, reprenant des rappels du contenu de l'avis de marché et un espace pour dater et signer le document.

38. Au vu du caractère inutile des pages 3 à 4 (notamment en raison du fait que le candidat n'est pas un groupement), et vu les mentions reprises en page 1 qui identifient le candidat et comportent une signature valable, le pouvoir adjudicateur pouvait valablement considérer ce formulaire comme suffisant.

39. Au demeurant, il s'agit d'une candidature et non d'une offre qui n'est dès lors pas soumise au régime de régularité de l'article 95 de l'arrêté royal du 15 Juillet 2011. En cas d'information manquante, l'article 59 de l'arrêté royal permet au pouvoir adjudicateur de la demander au candidat concerné. Cela ne constitue ni un motif d'irrégularité ni un motif de rejet d'une candidature. Aucune motivation particulière au regard de l'article 95 précité n'était donc requise pour justifier que le formulaire d'offre était accepté et/ou que les informations manquantes ne justifiaient pas le rejet de la candidature.

40. C'est à bon droit et suivant une motivation adaptée, correcte et suffisante que le pouvoir adjudicateur a accepté le formulaire de candidature de l'opérateur concerné".

C. Thèse des parties intervenantes

Les parties intervenantes considèrent que la première branche du premier moyen manque de sérieux. Elles la réfutent comme suit :

" En toute hypothèse, cette critique de légalité de la décision de sélection du 26 décembre 2016 n'est pas sérieuse.

En effet, les parties requérantes estiment adopter une lecture « stricte » (requête, p. 13) des dispositions de l'appel à candidatures mais adoptent en réalité une lecture déraisonnablement restrictive de ces dispositions qui est en contradiction avec la volonté du pouvoir adjudicateur et la volonté du législateur (1). Cette interprétation est, en outre, contraire à l'arrêté royal du 15 juillet 2011 (2).

1. Il convient de ne pas perdre de vue l'objectif légal auquel répond la phase de sélection qualitative et dont les parties requérantes s'écartent manifestement dans leur interprétation de l'appel à candidatures.

a. À cet égard, comme le souligne la doctrine, la sélection «a été conçue par le législateur européen afin de permettre au pouvoir adjudicateur de s'assurer que les candidats qui déposent une demande de participation ou les soumissionnaires qui déposent une offre disposent de l'aptitude et des qualités requises pour exécuter le marché concerné».

En l'espèce, le pouvoir adjudicateur a estimé que pour démontrer son aptitude à exécuter le marché, le candidat devait disposer de deux références différentes sur les trois dernières années, répondant aux exigences suivantes :

« 1°. Le premier projet de référence doit comporter sur la construction (ou l'extension) d'une école dont le montant des travaux à la réception provisoire est d'au moins 3.000.000 d'euros hors TVA.

2°. Le second projet, différent du premier projet, doit porter sur la construction d'un bâtiment aux standards passifs (exigence d'étanchéité liée au taux de renouvellement d'air : N50 plus petit ou égal à 0,6 vol/h et besoins nets en énergie de chauffage inférieurs à 15 kWh/m² par an), dont le montant des travaux à la réception provisoire est d'au moins 1.000.000 d'euros hors TVA».

Le contenu de ces exigences n'est pas contesté par les parties requérantes, qui ne contestent pas davantage que la SM B612 – OSK-AR dispose de deux références qui répondent à ces exigences.

Dans ces circonstances, l'objectif de la sélection qualitative est manifestement rempli de telle sorte que l'interprétation avancée par les parties requérantes est manifestement *contra legem*.

b. À supposer que le pouvoir adjudicateur disposait d'une marge d'appréciation pour interpréter l'appel à candidatures, *quod non*, rien ne permet de considérer qu'en appliquant l'appel à candidatures comme il l'a fait, le pouvoir adjudicateur aurait commis une erreur manifeste d'appréciation.

Il est admis que :

«Il appartient en premier lieu au pouvoir adjudicateur d'interpréter les dispositions du cahier spécial des charges».

En l'espèce, les parties requérantes entendent imposer une interprétation restrictive d'une disposition de l'appel à candidatures.

On relèvera que l'appel à candidatures ne prévoit pas que lors de la vérification des exigences minimales de sélection qualitative le pouvoir adjudicateur ne tiendra compte que des deux premières références, à l'exclusion des références supplémentaires apportées dans la même candidature.

En outre, le pouvoir adjudicateur a pu raisonnablement considérer que rien ne lui interdisait de tenir compte des références «supplémentaires» apportées par un candidat dans sa candidature, dès lors que les 2 premières références s'avèrent non conformes aux exigences mais que, parmi ces références supplémentaires, figurent des références répondant aux exigences minimales.

De la sorte, il a pu s'assurer que le candidat sélectionné disposait effectivement de références conformes qui sont antérieures au dépôt des candidatures et donc de la compétence pour mener à bien le marché, ce qui n'est pas contesté. En agissant de la sorte, le pouvoir adjudicateur respecte l'objectif légal de la sélection qualitative et ne commet pas d'erreur manifeste d'appréciation.

c. On relèvera qu'en tenant compte des références supplémentaires formulées dans la candidature, le pouvoir adjudicateur n'a pas violé les principes d'égalité et de transparence dès lors que :

- Cela n'était pas exclu par le cahier spécial des charges qui, au contraire, invitait clairement les candidats à apporter de telles références supplémentaires pour favoriser leurs chances d'être sélectionnés;
- Le pouvoir adjudicateur ne tient pas compte de nouvelles références mais de références antérieures au dépôt des candidatures et qui figurent dans la candidature;
- Le pouvoir adjudicateur ne modifie pas les exigences de sélection qualitative pour un candidat mais les applique de manière uniforme à tous les candidats.

2. Il apparaît, en toute hypothèse, que l'interprétation adoptée par les parties requérantes est en contradiction totale avec le contenu de l'article 59 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics qui prévoit que : «Le pouvoir adjudicateur peut :

1° inviter les candidats ou les soumissionnaires à compléter ou à expliciter [1 les renseignements et documents visés aux articles 61 à 79. Il peut également, s'il l'estime nécessaire, leur demander une traduction des documents sauf s'il s'agit d'un document officiel émanant d'une autorité publique et rédigé dans une des langues officielles belges;

2° à quelque stade que ce soit de la procédure de passation, s'informer, par tous moyens qu'il juge utiles, de la situation de tout candidat ou soumissionnaire visée à l'article 58, § 1^{er};

3° à quelque stade que ce soit de la procédure de passation, exiger de toute personne morale la production de ses statuts ou actes de société, accompagnée éventuellement d'une traduction lorsque ceux-ci ne sont pas établis dans la ou les langues du pouvoir adjudicateur, ainsi que de toute modification des informations relatives à ses administrateurs ou gérants».

Si un pouvoir adjudicateur a, en application de l'article 59, la faculté d'inviter un candidat à fournir d'autres références que celles apportées dans la candidature, pour autant qu'elles ne soient pas postérieures à l'ouverture des candidatures, il

peut nécessairement tenir compte des références supplémentaires déjà transmises par ce candidat dans la même candidature, fussent-elles qualifiées de références supplémentaires.

Dans ces circonstances, il ne peut pas, sauf à porter à atteinte à l'article 59 de l'arrêté susmentionné, être imposé à un pouvoir adjudicateur de ne tenir compte que des deux premières références et d'exclure le candidat sans avoir, à tout le moins, la faculté de l'interroger ou de vérifier les autres références incluses dans sa candidature.

L'argument des parties requérantes résulte donc, à cet égard également, d'une interprétation *contra legem* de l'appel à candidatures.

Le premier moyen, pris en sa première branche, n'est pas sérieux".

Concernant la seconde branche du premier moyen, les parties intervenantes font valoir ce qui suit :

" Les parties requérantes en intervention n'aperçoivent pas l'objet réel de cette seconde branche.

En effet :

- Les parties requérantes critiquent l'analyse des candidatures de candidats qui n'ont pas été sélectionnés. On n'aperçoit donc pas l'intérêt que poursuivent les parties requérantes en soulevant cette branche ;

- Les parties requérantes ne tirent aucun argument, en termes de légalité des actes attaqués, des critiques qu'elles formulent.

Dans ces circonstances, il apparaît que la seconde branche du premier moyen n'est pas recevable pour défaut d'intérêt et en application de l'exception «*obscuri libelli*»".

D. Plaidoiries

Les requérantes font valoir que la partie adverse a bien confondu les deux étapes de la première phase de la procédure relative à l'analyse des candidatures et ce, en allant chercher, dans le cadre de l'examen et de la sélection des candidatures, deux projets de référence qui n'avaient pas été produits par les parties intervenantes à l'appui de la première étape, mais bien de la seconde. C'est donc la partie adverse elle-même qui a opéré le choix entre les divers projets de référence présentés par les parties intervenantes à l'appui de leur offre, ce qui est contraire tant à l'article 58, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité qu'au point III.2.3 de l'avis de marché et d'appel à candidatures. Les requérantes mettent également l'accent sur ce que le point IV.1.2 de l'avis de marché et d'appel à candidatures, relatif à l'éventuelle limitation des candidatures initialement retenues, invite les candidats à déposer un ou des projets "supplémentaires" par rapport aux deux projets "de référence" et que c'est pour cette raison qu'elles se sont constituées en association momentanée. Quant à l'invocation de l'article 59 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité par la partie adverse et les parties intervenantes, les requérantes observent qu'il n'est pas fait mention de cet article dans la décision du 26 décembre 2016, que rien ne figure au dossier s'agissant d'une éventuelle application de cette disposition et, qu'en tout état de cause, cette disposition n'est pas applicable en l'espèce, du fait que son application aurait conduit à "modifier"

l'offre, ce qui ne peut être admis. Elles relèvent finalement que leur recours n'aurait pas eu lieu d'être si le cahier spécial des charges avait été rédigé autrement.

La partie adverse met à nouveau l'accent sur ce que le soumissionnaire retenu dispose bien des références requises au niveau de la sélection qualitative, et ce même s'il ne les a pas clairement présentées comme "projets de référence". Elle pouvait, par conséquent, tenir compte de ces références, et ce d'autant plus qu'une seule étape a été nécessaire dans le cas d'espèce au regard de l'article 58 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité. La partie adverse fait également valoir qu'aucune exigence de présentation formelle n'était requise par les documents du marché au stade de la sélection qualitative et qu'elle s'est par ailleurs conformée à l'esprit de l'article 59 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 en prenant soin de s'informer au regard de l'ensemble des références qui avaient été produites. Elle rappelle enfin que le principe d'égalité de traitement a été strictement respecté lors de l'analyse des différentes candidatures.

Les parties intervenantes réaffirment que la thèse des requérantes repose sur une lecture déraisonnablement restrictive tant du cahier spécial des charges que des dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité, notamment l'article 59 : elles ont les deux références requises, celles-ci sont antérieures à l'offre, ne sont pas contestées et il pouvait être tenu compte des références supplémentaires. Il n'y a dès lors aucun problème du fait que l'esprit de la sélection qualitative a bien été respecté en l'espèce. Ni l'appel à candidatures ni l'article 58 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 n'obligent en effet à se limiter à telle ou telle référence par rapport à telle autre et les candidats n'ont, notamment, pas été invités à faire la scission entre les différentes références invoquées. En outre, le recours à l'article 59 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 aurait permis aux candidats de produire d'autres références sur demande de la partie adverse. *A fortiori*, cette dernière a-t-elle pu d'office consulter l'ensemble des références produites à l'appui des candidatures. Enfin, les principes d'égalité des candidats et de transparence ont bien été respectés par la partie adverse.

VII.2. Appréciation

A. Sur la première branche

Comme le font valoir la partie adverse et les parties intervenantes, il résulte clairement des points III.2.3 et IV.1.2 de l'avis de marché et d'appel à candidatures que la partie adverse a décidé de procéder à une sélection des candidatures déposées en deux étapes : dans une première étape, l'analyse des candidatures afin de retenir les candidatures régulières et, dans une seconde étape

éventuelle, une sélection des candidatures reconnues comme régulières dans l'hypothèse où le nombre de celles-ci serait supérieur à cinq.

Dans le cadre de la première étape (examen de la régularité des candidatures), il a été exigé des candidats qu'il déposent à l'appui de leur offre deux projets de référence : un premier projet devant porter sur la construction (ou l'extension) d'une école dont le montant des travaux est d'au moins 3.000.000 euros hors taxe sur la valeur ajoutée; un second projet, différent du premier projet, devant porter sur la construction d'un bâtiment au standard passif (exigence d'étanchéité liée au taux de renouvellement d'air : $n_{50} \leq 0,6$ vol/h et besoin net en énergie de chauffage < 15 kWh/m²/an) dont le montant des travaux est d'au moins 1.000.000 euros hors taxe sur la valeur ajoutée.

En vue de la seconde étape (sélection de cinq candidatures dans l'hypothèse où le nombre de candidatures régulières serait supérieur à cette limite), il a, en outre, été exigé des candidats qu'ils déposent à l'appui de leur offre, en plus des deux projets de référence déjà demandés, des projets de référence "supplémentaires" devant aussi répondre à au moins l'un des deux critères déjà exigés pour les deux premiers projets de référence.

Comme l'observe par ailleurs la partie adverse, aucune autre exigence formelle ne figure dans l'avis de marché et d'appel à candidatures quant à la manière de "présenter" les divers projets de référence, notamment en devant par exemple opérer une distinction claire entre, d'une part, les deux projets de référence à prendre en considération dans le cadre de la première étape (examen de la régularité des candidatures) et, d'autre part, les autres projets de référence à prendre, le cas échéant, en considération dans le cadre de la seconde étape (sélection de cinq candidatures dans l'hypothèse où le nombre de candidatures régulières serait supérieur à cette limite).

Au demeurant, la partie adverse peut encore être suivie lorsqu'elle fait valoir qu'il ressort des différentes candidatures présentées que les candidats ont fait part de leurs divers projets de référence sous des formes différentes et qu'il n'y avait donc aucune homogénéité dans la manière dont les références ont été présentées par les candidats.

Face à cette situation, il peut *prima facie* être considéré que la partie adverse est restée dans les limites du large pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu dans le cadre d'un appel d'offres restreint et n'a, donc, violé aucune des dispositions visées à l'appui du premier moyen de la requête, et ce en estimant qu'il lui incombait de systématiquement vérifier l'ensemble des projets de référence produits par les

divers candidats lorsque cela était utile et en tenant compte à cette fin, dans le respect du principe d'égalité entre candidats, de quatre cas de figure possible :

- soit le candidat n'a pas remis plus de deux projets de référence et, dans ce cas, seuls ces deux projets ont été examinés dans le cadre de la première étape (examen de la régularité des candidatures);
- soit le candidat n'a pas distingué les projets de référence "principaux" des projets de référence "supplémentaires" et, dans ce cas, l'ensemble des références ont été analysées dans le cadre de la première étape (examen de la régularité des candidatures);
- soit le candidat a distingué les deux projets de référence "principaux" des projets de référence "supplémentaires" et ces deux projets "principaux" suffisent pour démontrer que ce candidat remplit le critère de sélection : dans ce cas, il n'y a pas eu lieu d'examiner les autres projets dans le cadre de la première étape (examen de la régularité des candidatures);
- soit le candidat, comme c'est le cas des parties intervenantes, a distingué les deux projets de référence "principaux" des projets de référence "supplémentaires", mais ces deux projets "principaux" ne suffisent pas pour démontrer que ce candidat remplit le critère de sélection : dans ce cas, les autres projets de référence ont aussi été examinés dans le cadre de la première étape (examen de la régularité des candidatures) et l'offre a été retenue dès lors que deux de ces autres projets de référence répondent bien aux exigences du point III.2.3 de l'avis de marché. Or, tel semble bien être le cas des parties intervenantes, ainsi que l'affirme la partie adverse sans être contredite sur ce point par les requérantes.

Compte tenu du large pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu en l'espèce, de la circonstance que l'objectif de la sélection qualitative est de vérifier la capacité de chacun des candidats à exécuter le marché, de même que de la manière dont les dispositions idoines de l'avis de marché ont été formulées, la partie adverse peut *prima facie* être également suivie lorsqu'elle considère par ailleurs qu'elle aurait fait preuve d'un formalisme excessif si, au prétexte que les références présentées par les candidats n'étaient pas agencées dans une section particulière du dossier de candidature, elle avait refusé d'en tenir compte et exclu les candidats sur cette seule base dans le cadre de l'examen de la régularité des candidatures.

La première branche du premier moyen de la requête n'est, en conséquence, pas sérieuse.

B. Sur la seconde branche

Sous l'angle de cette seconde branche, les requérantes ne mettent expressément en cause que la régularité de candidatures autres que celle des intervenantes, candidatures qui n'ont par ailleurs pas été retenues par la partie adverse à l'issue de la première étape de la première phase du marché (examen de la régularité des candidatures). Il s'ensuit que le Conseil d'Etat n'aperçoit pas *prima facie* en quoi les requérantes ont un intérêt à cette branche, ces dernières restant par ailleurs en défaut d'établir concrètement en quoi pourrait consister cet intérêt.

Quoi qu'il en soit, il convient d'observer, d'une part, que selon le point III.3.1 de l'avis de marché, les attestations d'inscription à un des tableaux de l'ordre belge des architectes "doivent être délivrées au cours du présent exercice", à savoir l'année 2016 et, d'autre part, que la partie adverse peut être suivie lorsqu'elle fait valoir qu'au regard de cette exigence, elle n'a procédé à la vérification des attestations produites en interrogeant l'ordre concerné que lorsque ces attestations n'avaient pas été délivrées au cours de l'année 2016. La partie adverse peut de même être suivie lorsqu'elle relève qu'elle a pu considérer comme "suffisant" le formulaire de l'un des candidats, par ailleurs non retenu, au vu du caractère inutile des pages 2, 3 et 4 manquantes de ce formulaire, et ce pour les raisons qu'elle expose dans sa note d'observations et que ne contestent pas les requérantes.

En conclusion, la seconde branche du premier moyen n'est, à titre principal, pas recevable et, à titre subsidiaire, pas sérieuse.

VIII. Second moyen

VIII.1. Thèses des parties

A. Thèse des requérantes

Les requérantes fondent le second moyen de leur requête sur la violation "des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 5 et 25 de loi du 15 juin 2006 [relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services], des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe *patere legem quam ipse fecisti* et des dispositions du cahier spécial des charges, des principes généraux du droit administratif et, plus particulièrement, des principes d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, de comparaison effective des

offres, des principes de minutie, de transparence et de libre concurrence", ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation, en ce que de nombreuses irrégularités entachent la comparaison des offres effectuée au regard des critères et sous-critères d'attribution, eux-mêmes irréguliers.

Elles développent, à l'appui de ce moyen, trois branches qu'elles exposent comme suit :

" PREMIERE BRANCHE

En ce que

41. Les critères d'attribution fixés dans le cahier spécial des charges sont rédigés de manière sommaire et imprécise.

Ils ne permettent pas de déterminer comment l'offre va être analysée :

«[...]»

1. Choix urbanistique et architecturaux effectués en fonction des spécificités du site et de son environnement	30
2. Conception permettant l'application du principe d'"Ecole élargie" (voir points 6.4 et 6.6)	30
3. Qualité de l'implantation des fonctions a) Répartition des fonctions b) Circulation et orientation c) Flexibilité de l'aménagement	10 10 10
4. Montant forfaitaire des honoraires Le montant maximal des honoraires est de 10 % du budget alloué aux travaux (voir point 3.4 du présent cahier spécial des charges), soit 700.000,00 euros TVAC sous peine de nullité absolue de l'offre. Le soumissionnaire pourra néanmoins proposer des honoraires inférieurs. Le maximum de points sera accordé au soumissionnaire ayant proposé les honoraires les plus bas. Les autres soumissionnaires recevront les points proportionnellement à leur offre.	10
TOTAL	100

[...]».

42. Or, dans le cadre de l'examen des offres, la partie adverse a procédé à une analyse sur base d'une grille d'éléments non spécifiés au cahier spécial des charges, sans cohérence ni logique commune et sans qu'il ne soit possible de comprendre comment les éléments d'appréciation ont été déterminés.

43. De surcroît, certains éléments d'appréciation employés par la commune de Molenbeek-Saint-Jean ne trouvent pas appui, ni dans le critère d'attribution auxquels ils se rapportent, ni dans les autres dispositions du cahier spécial des charges.

44. Plus particulièrement :

A) Quant au premier critère "Choix urbanistiques et architecturaux effectués en fonction des spécificités du site et de son environnement".

45. Pour l'offre de la SM TRAIT – BENG, le pouvoir adjudicateur a analysé (page 9 du rapport d'analyse des soumissions – Phase II) :

- l'implantation des bâtiments (classes et des espaces collectifs et extrascolaires);
- l'impact visuel de la tour de logement et de l'usine électrique;
- le front bâti en rue;
- la localisation des bâtiments;

- + par rapport aux champs électromagnétiques,
- + par rapport à l'exposition lumineuse, et
- + l'impact sur les terrains mitoyens;
- le parking privé;
- les revêtements des façades.

En revanche, pour la SM B612 – OSK - AR, ce ne sont pas les mêmes éléments qui sont pris en compte pour évaluer le même critère. Sont analysés :

- la volumétrie;
- la disposition des bâtiments par rapport aux terrains disponibles en phase 1;
- les fonctions du rez-de-chaussée à rue par rapport au quartier;
- l'implantation des bâtiments (classes et espaces collectifs et extrascolaires);
- la simplicité et la rationalité de l'ensemble;
- la visibilité de la salle de sport depuis la rue;
- l'intégration du bâtiment dans son environnement et la continuité du front bâti;
- l'aspect volumétrique du bâtiment et des façades à front de rue;
- la façade;
- les matériaux de la façade;
- l'impact visuel de la tour de logement et de l'usine électrique;
- la verdure et l'espace potager;
- la suffisance d'espaces extérieurs et l'ouverture des espaces;
- les parkings;
- l'aménagement des abords.

L'analyse au regard de ce critère d'appréciation est ainsi effectuée sur base d'éléments divers, différents pour chacun des soumissionnaires. Il en va de même pour chacun des critères d'attribution, comme cela sera démontré ci-après.

Le pouvoir adjudicateur ne semble pas lui-même avoir déterminé ce que recouvrait exactement chacun des critères d'attribution.

A fortiori, les soumissionnaires n'auraient pas non plus pu déterminer ce que le pouvoir adjudicateur entend par chacun des critères et n'ont pas pu préparer leur offre de façon effective.

La SM TRAIT - BENG n'a donc pas pu établir son offre en connaissance de cause.

B) Quant au second critère «Conception permettant l'application du principe d' "Ecole élargie" (voir point 6.4. et 6.6.)».

46. L'offre de la SM TRAIT-BENG est analysée de la manière suivante :

«

CONCEPTION « ECOLE ELARGIE »	30pts
<p><u>1/ A.M. TRAIT NORRENBORG & SOMERS ARCHITECTES SA - BENG ARCHITECTES ASSOCIES SA</u></p> <p>(+) L'auteur a prévu des aménagements spécifiques dans la cour (atrium, aire de jeux, potagers,...) ce qui rend possible les projets pédagogiques liés à l'environnement. Un espace potager est prévu sous la rangée d'arbres chez les maternelles et le long du muret longeant les arrières de jardins chez les primaires.</p> <p>(+) La salle de sport et le réfectoire avec la cuisine sont accessibles directement depuis la rue Jean-Baptiste Decock permettant une interaction entre l'école et le quartier (parents, événements de quartier, activités extra scolaires,...). Les niveaux 0 et +1 s'ouvrent donc à un public large.</p> <p>(+) Plusieurs zones sont à partager et sont flexibles offrant une multitude de possibilités et laissant une marge de manœuvre à l'utilisateur dans l'aménagement des espaces. Des cloisons mobiles sont prévues entre les classes afin de les moduler en fonction des besoins et des activités collectives.</p> <p>(+) Une zone plus particulière d'apprentissage est mise à disposition des classes primaires : les Ideeénlabs qui sont « des petites boîtes » en décrochage du volume des classes où il est possible pour un ou des élèves de s'isoler avec un professeur ou entre eux.</p> <p>(-) L'auteur propose que les classes soient accessibles directement depuis l'extérieur tant au niveau 0 qu'au niveau +1. L'idée étant que chaque classe puisse devenir un élément participatif de Brede School. Cependant, il est nécessaire pour la satisfaction des enfants et l'organisation des enseignants de disposer d'espaces tampons entre l'intérieur et l'extérieur. Les espaces intérieurs s'ouvrant sur les locaux sont des zones propices à l'interaction entre différentes classes durant les périodes de fourche par exemple sans devoir sortir du bâtiment en période hivernale.</p>	24pts

».

47. Les aménagements spécifiques permettant les projets pédagogiques liés à l'environnement, l'espace potager, la jonction entre la salle de sport et le réfectoire et la rue Decock, l'aménagement des espaces flexible, les *ideeënlabs*, ainsi que l'accessibilité depuis l'extérieur et les espaces tampons sont ainsi commentés.

48. Il est reproché aux requérantes de ne pas avoir prévu d'espaces tampons. Il s'agit du seul point négatif de l'offre de la SM TRAIT – BENG, qui lui fait apparemment perdre six points sur les trente.

Pourtant, il n'était pas possible pour les soumissionnaires de prévoir la nécessité de la présence d'espaces tampons entre l'intérieur et l'extérieur.

L'on ne voit pas en quoi cet élément d'appréciation peut être lié au critère d'attribution «Ecole élargie» ou aux autres dispositions du cahier spécial des charges, et en particulier aux points 6.4 et 6.6 des clauses techniques, auxquels se réfèrent le critère d'attribution.

49. L'offre de la SM B612 – OSK-AR, elle, est analysée de la manière suivante :

«

<p><u>2/ A.M. B612 ASSOCIATES SPRL - OSK-AR ARCHITECTEN CVBA</u></p> <p>L'auteur conçoit le projet de façon à ce que le fonctionnement soit optimal et flexible.</p> <p>(+) Cette conception multifonctionnelle assure un confort tant aux usagers de l'école durant les heures de cours qu'aux habitants du quartier en dehors des heures de cours de manière sécurisée.</p> <p>(+) Le projet favorise et stimule les contacts et les synergies entre l'école et le quartier. L'école devient donc un apport pour le quartier, mais aussi pour les enfants et la pédagogie de l'école, puisque les parents, frères et sœurs, amis du quartier connaîtront ainsi leur école, et pourront s'y impliquer et contribuer à son rayonnement.</p> <p>(+) De plus, l'expression volumétrique et architecturale est accueillante et ouverte sur le quartier donnant un accès naturel et immédiat aux espaces communs (cours de récréation, réfectoire, potagers,...).</p> <p>Afin de rendre possible cet accueil élargi, trois accès différenciés et sécurisés sont prévus permettant d'accéder à des fonctions bien précises.</p> <ul style="list-style-type: none"> - un accès par le préau de la cour maternelle, pour un usage extérieur de celle-ci ; - un accès par le auvent de la cour des primaires, pour un usage de celle-ci ou du réfectoire ainsi que des différentes activités qui peuvent y être liées (cours de cuisines, activité potager, activité sportive, organisation de stages,...) ; - un accès par l'entrée principale de l'école, pour utiliser la salle de gymnastique, la salle polyvalente, et l'IBO. <p>(+) Les circulations à l'intérieur du bâtiment (couloir, espaces ouverts) ne sont pas de</p>	<p>28pts</p>
---	--------------

<p>simple liaisons fonctionnelles mais aussi des espaces de rencontre à part entière permettant une véritable occupation que ce soit le jeu, l'interactivité ou toute autre forme d'apprentissage.</p> <p>(+) Ces espaces peuvent également être ouverts sur l'extérieur et permettre une grande interaction entre activités intérieures et extérieures tant pour les occupations pendant les heures de cours que pour des événements festifs avec le quartier ou de partage après les cours.</p>	
---	--

».

50. L'analyse repose sur des éléments d'appréciation différents.

Sont analysées, ici, la conception multifonctionnelle, le confort des habitants, les synergies entre l'école et le quartier, l'expression volumétrique et architecturale

«accueillante» et «ouverte sur le quartier», «donnant un accès naturel et immédiat aux espaces communs», les accès différenciés et sécurisés, la circulation à l'intérieur du bâtiment et les espaces de rencontre.

C) Quant au troisième critère «Qualité de l'implantation des fonctions»

51. Ce critère, en revanche, est mieux précisé par des sous-critères pondérés :

- répartition des fonctions,
- circulation et orientation,
- flexibilité de l'aménagement.

Cela étant, aucun des sous-critères n'est davantage précisé et cela donne lieu, à nouveau, à une analyse différenciée et sur base d'éléments d'appréciation dont il était impossible de connaître l'importance.

52. L'offre de la SM TRAIT-BENG est analysée de la manière suivante :

«

QUALITE D'IMPLANTATION DES FONCTIONS	30pts
<u>1/ A.M. TRAIT NORRENBORG & SOMERS ARCHITECTES SA - BENG ARCHITECTES ASSOCIES SA</u>	21pts
<p>→ Répartition des fonctions</p> <p>(+) Le niveau 0 du pôle sport&kennis est le lien entre l'espace public et l'accueil ainsi que les cours de récréation. La salle de gym, les vestiaires, les sanitaires et le réfectoire sont disponibles directement depuis l'extérieur à front de rue permettant une accessibilité aisée en dehors des heures de cours pour par exemple des activités extra scolaires ou des événements de quartiers. Au niveau +1, sont implantés les locaux polyvalents et les locaux administratifs alors qu'au niveau +2 on retrouve une salle de psychomotricité ainsi que la salle des professeurs et une kitchenette disposant toutes les deux d'une terrasse accessible également par la coursive via un escalier extérieur.</p> <p>(-) La partie administrative au niveau +1 est certes au calme et à la discrétion mais loin de l'environnement des classes et donc isolée par rapport au cadre scolaire.</p> <p>La direction a également une vue sur la salle de gym ainsi que sur la rue.</p> <p>(+) Les salles polyvalentes du niveau +1 sont en connexion avec l'espace didactique/bibliothèque et ont une vue sur la salle de sport.</p> <p>(+) Un local technique est prévu au-dessus de la salle de gym et accessible par la toiture.</p> <p>(+/-) Les classes quant à elles sont en intérieures d'îlots et s'ouvrent sur leur cour de récréation.</p> <p>(+) Les classes maternelles des plus grands se retrouvent au rez-de-chaussée alors que les plus petits (accueil) sont au niveau +1. Des sanitaires sont prévus dans les classes maternelles ainsi qu'un local de rangement commun à 4 classes. Entre classe, des espaces partagés sont prévus et constituent un éventuel espace de rangement, un espace de sieste ou autre. Au dessus de ces espaces partagés du niveau 0 se trouvent de petites mezzanines accessibles depuis un espalier et pouvant être utilisées également comme coin jeux ou pour une sieste.</p> <p>(+) Dans l'aile primaire, on retrouve les 6 classes et un bloc sanitaire par étage ainsi que les idées labs.</p> <p>(-) Il n'y pas de couloirs intérieurs reliant les classes entre elles, ce qui oblige les enfants à se débarrasser et à retirer leur veste dans les classes mêmes.</p> <p>(+) Le parking vélos et les locaux poubelles sont implantés le long du mitoyen et en-dessous de la coursive au niveau de la rue.</p>	7pts

<p>→ Circulation et orientation</p> <p>(+) Les fonctions principales et communautaires sont accessibles directement et facilement depuis la rue pour les parents, les activités extra scolaires,....</p> <p>(+) Pour les enfants, les accès coté rue sont larges et facilités par un grand portail coulissant de 4,5 m de large et ils peuvent rejoindre le réfectoire à front de rue directement depuis la porte publique pour les garderies par exemple.</p> <p>(-) Cependant, avant d'arriver dans leur classe, les enfants ont encore une longue distance à parcourir à l'extérieur depuis le portail coulissant bien que cela leur permet d'accéder directement à leur cour de récréation le matin.</p> <p>(+) L'accès pour le public se fait par la porte publique. Il est contrôlé par l'administration ou la cuisine (pour les garderies par exemple).</p> <p>(+/-) La partie administrative ainsi que la bibliothèque et les locaux polyvalents au niveau +1 sont accessibles à partir de la cage d'escalier et l'ascenseur alors que le niveau +2 est protégé et réservé à l'école.</p> <p>(+) L'accès aux PMR est assuré de plain-pied ainsi qu'aux étages via l'ascenseur. L'accès aux pompiers est également assuré pour les 3 bâtiments.</p> <p>(-) En revanche, les espaces de circulation intérieurs étant inexistant pour les classes, cela oblige les enfants à se rendre aux toilettes par l'extérieur (sauf pour les maternelles du niveau +1).</p> <p>(+) La coursive et le débord de la toiture permettent néanmoins de circuler le long des classes à l'abri des intempéries.</p> <p>(+) La coursive est accessible via 3 escaliers extérieurs ainsi que par le bâtiment à front de rue. Un accès est également prévu de la coursive vers la terrasse du niveau +2 permettant aux enfants d'accéder par l'extérieur à la salle de psychomotricité en plus de l'accès intérieur.</p> <p>(+/-) Les façades des ailes scolaires ainsi que les espaces de jeux extérieurs sont bien orientées vers le sud bien qu'en matinée la tour de logement crée une zone d'ombre. La façade à rue est quant à elle orientée vers le nord.</p> <p>(+) Sous la coursive, une hauteur de plancher à plancher de 4,5m permet une entrée de lumière extérieure dans les classes du niveau 0.</p>	6pts
<p>→ Flexibilité de l'aménagement</p> <p>(+) L'auteur a pensé une grande flexibilité entre classes afin de travailler en plus grands groupes.</p> <p>(-) Cependant, aucun aménagement intérieur n'est prévu en dehors et à proximité directe des classes laissant peu de flexibilité pour l'organisation pendant la récréation surtout en période hivernale.</p> <p>(+) Les classes sont modulables dans les deux ailes et dans l'aile des maternelles, des espaces supplémentaires entre classes et en mezzanine permettent une plus grande flexibilité pour des profiter de coins jeux ou sieste supplémentaires.</p> <p>(+) Dans les ailes primaires, des ideeën labs permettent également une certaine flexibilité par le biais de ces espaces d'apprentissage supplémentaires.</p> <p>(+) Les salles polyvalentes dans le pôle sport&kennis sont également pourvues de cloisons mobiles et sont modulables.</p> <p>(+) Espaces prévus pour un enseignement du 21^{ème} siècle (audio-visuel, informatique,...).</p>	8pts

».

53. L'offre de la SM B612 – OSK-AR, elle, est analysée de la manière suivante :

«

2/ A.M. B612 ASSOCIATES SPRL - OSK-AR ARCHITECTEN CVBA	25pts
<p>→ Répartition des fonctions</p> <p>(+) Au rez-de-chaussée, on retrouve le pôle direction et secrétariat dont l'emplacement central offre un accueil optimal des arrivants (parents, visiteurs,...) ainsi qu'une bonne visibilité tant sur la cour des primaires que sur les sections maternelles.</p> <p>(+) Les maternelles ont leur propre espace de cour et de préau et leurs classes sont regroupées autour d'un large couloir et d'espaces polyvalents. Elles bénéficient également</p>	9pts

de toilettes pour chaque local.

(+) L'emplacement du réfectoire dans la cour primaire et rattaché au volume principal est optimal et en assure un usage flexible. Le réfectoire dispose d'une cuisine et d'un stock.

(+) Les locaux IBO et parent/polyvalent ont été implantés à proximité de l'entrée au rez-de-chaussée exprimant ainsi leur disponibilité. Leur position permet également une interaction aisée avec le pôle administratif et la direction.

Le local IBO dispose de ses propres locaux et sanitaires. Il est également à proximité direct de l'infirmerie en cas de besoin.

(+) Les classes primaires quant à elles sont regroupées sur un seul niveau au +1 et sont reliées également par un large couloir et des espaces polyvalents dont deux peuvent s'ouvrir sur une terrasse avec vue sur la cour maternelle pour l'un et vue sur la cour primaire pour l'autre. Cette disposition permet une facilité de gestion et d'organisation des activités.

Des sanitaires (dont 1 PMR) sont également prévus au niveau +1 en dehors des classes.

(+) La salle des professeurs profite d'une vue sur la cour de récréation principale ainsi que sur la rue. Son implantation lui permet d'être proche des classes mais également de l'administration, de la salle des parents et de l'extérieur tout en gardant une certaine intimité.

(+) La salle de sport étant située au niveau +2 permet un usage et une gestion aisée en dehors des heures de classes, de manière indépendante de l'école. Elle peut également s'adjoindre de 2 salles polyvalentes avec accès à la grande terrasse pour des événements plus festifs. Cette grande terrasse a une vue sur la cour maternelle et sur la rue. Tous les équipements connexes sont à proximité : vestiaires, sanitaires, équipement PMR ainsi que des locaux de stockage.

(+) L'espace créatif situé au niveau +2 à côté de la bibliothèque est une salle polyvalente supplémentaire avec accès à la terrasse.

Le local technique abritant la chaufferie est situé au-dessus de la salle de gymnastique. D'autres locaux techniques (entretien, centre data/informatique) sont prévus aux niveaux 0 et +1.

→ Circulation et orientation

(+) L'auteur propose des espaces de circulation intérieurs fluides pour relier les différentes fonctions. Par ailleurs, le bâtiment et le site en entier sont parfaitement accessibles aux PMR.

(+) Le local IBO et la salle polyvalente disposent d'un accès direct depuis l'entrée de l'école et d'un accès aisé depuis les classes pour les enfants qui seraient inscrits à la garderie après l'école. Le local IBO est lumineux par ses parois vitrées donnant sur la cour maternelle et donne accès à cette cour.

(+) La gestion des accès permet de garantir un axe d'entrée et de circulations vers la salle de sport (escalier et ascenseur) autonomes et pouvant être isolés et sécurisés sans accès au reste de l'école.

(+) Les espaces pour les maternelles sont de plain-pied et facile d'accès. L'accès aux espaces extérieurs et au réfectoire se fait de manière directe et aisée. Les espaces sont très lumineux de part les parois vitrées surtout ceux se trouvant du côté cour maternelle (sud).

(-) Les locaux et classes situés du côté cour primaire (nord) ne profitent pas de la même luminosité naturelle.

(+) Pour éclairer les espaces plus au centre, plusieurs fenêtres sont installées en toiture permettant d'augmenter l'apport de lumière naturelle au cœur de l'école.

(+) Les espaces pour les primaires sont accessibles directement depuis l'entrée, soit en se rendant directement dans la cour des primaires, soit en prenant le grand escalier menant aux classes.

(+) Le réfectoire est accessible directement depuis les sections maternelles et primaires ainsi que depuis l'extérieur. Elle a également accès à tous les sanitaires et au préau.

La salle des professeurs est située à proximité directe des escaliers et de l'ascenseur.

(+) L'espace créatif et la bibliothèque sont accessibles également depuis la cage d'escalier et leur accès peut être géré indépendamment du reste de l'école.

(+) Les espaces extérieurs sont faciles d'accès tant pour les primaires que pour les maternelles. Ces espaces extérieurs sont protégés de l'extérieur par les passages couverts, assurant une intimité vis-à-vis de la rue, mais aussi une protection contre le vent des espaces ouverts par les éléments bâtis, les préaux et la végétation mis en place.

→ Flexibilité de l'aménagement

(+) L'auteur propose de nombreux espaces flexibles tant au niveau fonctionnel que spatial.

(+/-) Les classes peuvent être utilisées de manière séparée ou regroupée.

(-) Cependant, cette flexibilité se limite à une large porte coulissante entre 2 classes.

(+) Les espaces polyvalents et les larges espaces de circulations entre classes permettent de s'adapter facilement aux différentes activités sortant du cadre traditionnel des classes.

(+) Les espaces extérieurs sont spacieux et leur connexion fluide avec les espaces polyvalents intérieurs crée plusieurs possibilités d'utilisation de ces espaces pendant les heures de cours mais également pour des activités extrascolaires et des événements festifs avec les parents et/ou les habitants du quartier.

(+) La position du réfectoire permet un usage flexible pour toute l'école mais également pour un usage parascolaire en tant que salle de spectacle, salle de fête, salle de réunion de quartier,...

(+) Espaces prévus pour un enseignement du 21^{ème} siècle (audio-visuel, informatique,...).

8pts

8pts

».

54. L'absence de systématisation de la comparaison des offres et la multiplicité d'éléments d'appréciation qui ne pouvaient être appréhendés par les soumissionnaires ressort, à nouveau, de la motivation de la décision d'attribution.

Alors que

55. L'article 5 de la loi du 15 juin 2006 dispose que :

«Les pouvoirs adjudicateurs traitent les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services dans le respect de l'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence».

L'article 25 de la loi du 15 juin 2006 énonce quant à lui que :

"Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de passer le marché par appel d'offres, celui-ci doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, tenant compte des critères d'attribution.

Les critères d'attribution doivent être indiqués dans l'avis de marché ou dans un autre document du marché. Ces critères doivent être liés à l'objet du marché et permettre une comparaison objective des offres sur la base d'un jugement de valeur».

56. Si le pouvoir adjudicateur dispose d'une grande liberté lors du choix des critères d'attribution, cette liberté de choix n'est pas illimitée :

«Si les pouvoirs adjudicateurs peuvent choisir librement les critères d'attribution dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres, ceux-ci doivent respecter, notamment, les principes fondamentaux d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence. Les soumissionnaires doivent se trouver sur un pied d'égalité aussi bien au moment où ils préparent leurs offres qu'au moment où celles-ci sont évaluées» (C.E. n° 199.336 du 5 janvier 2010, Nizet Entreprise).

Plus particulièrement :

«tant les directives européennes que la législation belge laissent aux pouvoirs adjudicateurs la liberté de choix des critères d'attribution dans la procédure d'appel d'offres.(...) Toutefois, cette liberté de choix n'est pas illimitée.

Tout d'abord, les critères retenus doivent viser à identifier l'offre "économiquement la plus avantageuse" soit, en droit belge, l'offre "la plus intéressante" et doivent donc être liés à l'objet du marché.

Ensuite, un critère d'attribution ne peut avoir pour effet de conférer au pouvoir adjudicateur une liberté inconditionnée de choix pour l'attribution du marché, ce qui serait le cas d'un critère vague, aléatoire et imprécis.

Enfin, les critères choisis doivent respecter le principe de non-discrimination, ce qui implique qu'ils soient objectifs et indistinctement applicables à toutes les offres» (C.E. n° 221.759 du 14 décembre 2012, Quadra).

57. Les critères d'attribution doivent ainsi être clairement déterminés et ne peuvent être vagues, imprécis ou incohérents, au risque de compromettre l'égalité entre soumissionnaires et la comparaison effective des offres.

Ils doivent, en toute hypothèse, être examinés de la même manière pour tous les soumissionnaires.

De ce fait, la commune de Molenbeek-Saint-Jean a méconnu son devoir de minutie, ainsi que les principes de transparence et de libre concurrence.

58. De surcroît, bien que le pouvoir adjudicateur ne soit pas tenu d'indiquer, dans le cahier spécial des charges, les éléments d'appréciation de chacun des critères d'attribution, ces éléments doivent être en lien avec ces critères, ainsi qu'avec les autres dispositions du cahier spécial des charges, sous peine de fausser la comparaison des offres.

59. Partant, le deuxième moyen, en sa première branche, est sérieux.

DEUXIEME BRANCHE

En ce que

60. Dans sa décision d'attribution, la commune de Molenbeek-Saint-Jean retient, pour chacun des critères d'attribution, une série de points positifs ou négatifs (indiqués par le signe «+» ou «-»), sans qu'il ne soit possible de déterminer le lien entre ces points, ni d'appréhender ce que le pouvoir adjudicateur a entendu récompenser ou sanctionner.

Alors que

61. Il appartient à la commune de Molenbeek-Saint-Jean de procéder à l'examen des offres avec cohérence, dans le respect du principe d'égalité et de son devoir de minutie, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation.

Tel n'est toutefois pas le cas, comme cela ressort de l'analyse qui suit, critère par critère.

A) Quant au premier critère «Choix urbanistiques et architecturaux effectués en fonction des spécificités du site et de son environnement».

62. Dans le cadre de l'appréciation de ce critère, la commune de Molenbeek-Saint-Jean commet de nombreuses erreurs manifestes d'appréciation, notamment lorsqu'elle affirme ce qui suit :

- «La volumétrie proposée est implantée sur le site de manière optimisée et compacte» (page 10 du rapport d'analyse des soumissions).

Il n'est pas précisé sur quels critères la commune de Molenbeek-Saint-Jean se fonde pour l'affirmer.

Surtout, il n'est pas permis de comprendre pourquoi la volumétrie proposée dans l'offre de la SM TRAIT – BENG n'a pas été jugée elle aussi «optimisée et compacte»;

- «L'ensemble est simple et rationnel».

On ne comprend pas d'avantage en quoi le projet de la SM TRAIT – BENG n'est pas également simple et rationnel;

- «Une attention a été accordée aux fonctions du rez-de-chaussée à rue afin de manifester la fonction de l'école en créant ainsi une interaction avec le quartier et exprimer l'accueil et l'ouverture».

Bien que l'offre de l'AM TRAIT - BENG offre des espaces collectifs et extrascolaires à front de rue, cela n'est pas analysé comme un aspect positif.

On n'aperçoit pas en quoi le fait que la salle de sport soit située au +2 et soit visible depuis la rue de par ses larges parois vitrées constitue un aspect positif;

- pour l'offre de la SM B612 - OSK-AR, le pouvoir adjudicateur estime que «les larges ouvertures dans le volume apportent un grand dynamisme à la façade tout en invitant vers le site et permettant une vue sur la cour primaire», alors que pour l'offre de la SM TRAIT – BENG, la discontinuité du front bâti en rue entre la maison mitoyenne et le volume du réfectoire est un aspect négatif;

- la SM B612 – OSK - AR obtient un «aspect positif» car «l'intérieur d'îlot est très vert et visible depuis la rue. Un espace potager est également prévu à l'opposé du préau des primaires contre le mitoyen».

L'offre de la SM TRAIT – BENG contient également un espace potager sous la rangée d'arbres chez les maternelles et le long du muret longeant les arrières de jardins chez les primaires. Pourtant, il n'en est pas fait état dans l'évaluation de leur offre au regard de ce critère;

- un aspect positif de l'offre de SM B612 - OSK-AR est que «le rez-de-chaussée est un espace ouvert, spacieux et fluide laissant suffisamment d'espaces extérieurs pour les enfants surtout pour les classes de maternelles».

On n'aperçoit pas en quoi le projet la SM TRAIT - BENG n'est pas considéré par la commune comme offrant, lui aussi, un espace ouvert, spacieux et fluide laissant suffisamment d'espaces extérieurs.

B) Quant au second critère «Conception permettant l'application du principe d'"Ecole élargie" (voir points 6.4. et 6.6)» et au troisième critère "Qualité de l'implantation des fonctions".

63. Le raisonnement est similaire : des éléments identiques sont tantôt considérés comme positifs, tantôt comme négatifs, sans qu'il ne soit possible de comprendre le point de référence, ou le lien entre ces appréciations.

Certains éléments sont considérés comme des points positifs pour l'offre de la SM B612 – OSK - AR, tandis qu'ils ne sont pas analysés comme tels pour la SM TRAIT - BENG, voire sont même considérés comme des éléments négatifs.

À titre illustratif, le fait que «les classes soient accessibles directement depuis l'extérieur tant au niveau 0 qu'au niveau +1» constitue un point négatif car «il est nécessaire pour la satisfaction des enfants et l'organisation des enseignants de disposer d'espaces tampons entre l'intérieur et l'extérieur. Les espaces intérieurs s'ouvrant sur les locaux sont des zones propices à l'interaction entre différentes classes durant les périodes de fourche par exemple sans devoir sortir du bâtiment en période hivernale».

Pourtant, pour SM B612 – OSK - AR, un «+» est accordé pour les «espaces de rencontre» qui sont formés par «les circulations à l'intérieur du bâtiment (couloir, espaces ouverts) qui ne sont pas de simples liaisons fonctionnaires» et qui permettraient une «véritable occupation» peuvent être «ouverts sur l'extérieur et permettre une grande interaction entre activités intérieures et extérieures tant pour les occupations pendant les heures de cours que pour des événements festifs avec le quartier ou de partage après les cours».

64. Au vu de ce qui précède, il n'est pas permis à la commune de Molenbeek-Saint-Jean de considérer des éléments similaires ou identiques comme tantôt positif, tantôt négatifs, sans justifier un tel changement dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation.

Au demeurant, certains éléments sont même considérés comme à la fois positifs et à la fois négatifs (+/-).

65. Partant, la partie adverse méconnaît les principes d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, de comparaison effective des offres, de minutie, de transparence et de libre concurrence, et commet une erreur manifeste d'appréciation, soit une erreur qui, dans les circonstances concrètes, est inadmissible pour tout homme raisonnable, qui est incompréhensible et qu'aucune autre autorité administrative placée dans les mêmes circonstances n'aurait commise.

66. Dès lors, le deuxième moyen, en sa deuxième branche, est sérieux.

TROISIEME BRANCHE

En ce que

67. De manière générale, le pouvoir adjudicateur se contente de décrire l'offre et de simplement énumérer les points positifs et négatifs de l'offre au regard de critères d'attributions, eux-mêmes insuffisamment précis, comme cela a été démontré dans le cadre de l'examen de la deuxième branche.

Il n'est pas possible de déterminer le nombre de points octroyés pour chaque point positif ou chaque point négatif : seule une cote globale est attribuée par critère d'attribution.

À titre illustratif, pour le premier critère, la note de 18 points est accordée à la SM TRAIT - BENG, sans que le pouvoir adjudicateur ne précise le nombre de points que chaque aspect négatif emporte, ni sans plus expliquer combien de points est attribué à chaque point positif.

De surcroît, la commune de Molenbeek-Saint-Jean ne procède pas à une comparaison effective sur les mêmes aspects pour chacune des deux offres

retenues. Il n'y a pas de systématisation de la comparaison des offres, et les critères d'évaluation sont évalués sans aucune logique commune. Plusieurs «aspects positifs» sont flous et il est impossible d'appréhender ce que le pouvoir adjudicateur a entendu valoriser et à quelle hauteur (il n'y a pas de conclusion, ni de liens entre l'énumération entre les points positif et négatifs et la cotation attribuée).

Alors que

68. Une simple énumération descriptive des offres des soumissionnaires ne peut constituer une motivation adéquate.

69. Selon l'article 3 de loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et les articles 5 et 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, l'autorité administrative est tenue d'indiquer dans sa décision les considérations de droit et de fait qui fondent sa décision.

70. Votre Conseil a notamment rappelé que la motivation devait être «claire, complète, précise et adéquate afin de permettre aux intéressés de vérifier que la décision a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce» (C.E., n° 226.849, 20 mars 2014).

Votre Conseil a encore indiqué que la motivation «doit être pertinente, en d'autres termes elle doit être clairement en rapport avec la décision et être solidement étayée, ce qui veut dire que les motifs invoqués doivent être suffisants pour justifier la décision» (C.E., n° 200.889, 15 février 2010).

71. Cette obligation de motivation est particulièrement d'application lorsque le pouvoir adjudicateur choisit de passer le marché par appel d'offres.

Ainsi que le rappelle Votre Conseil, en appel d'offres, le pouvoir adjudicateur dispose d'un très large pouvoir d'appréciation dans la comparaison des offres au regard de chacun des critères définis dans le cahier des charges et dans l'attribution de points en fonction de ceux-ci : le corollaire de ce pouvoir d'appréciation est une obligation de motivation étendue (C.E., n° 213.634 du 1^{er} juin 2011), et ce pour chacun des critères (C.E., n° 173.992 du 16 août 2007).

La motivation doit être concluante, ce qui signifie qu'elle doit être davantage qu'une simple figure de style abstraite et formelle (I. OPDEBEEK et A. COOLSAET, Motivation formelle des actes administratifs, Bruges, de Keure, 1999, n° 191)".

B. Thèse de la partie adverse

S'agissant de la première branche, la partie adverse fait valoir ce qui suit:

" 3.1.2 Rappel des principes

42. L'article 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services (ci-après, la Loi du 15 juin 2006) dispose que :

«Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de passer le marché par appel d'offres, celui-ci doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, tenant compte des critères d'attribution.

Les critères d'attribution doivent être indiqués dans l'avis de marché ou dans un autre document du marché. Ces critères doivent être liés à l'objet du marché et permettre une comparaison objective des offres sur la base d'un jugement de valeur".

43. Il résulte d'une jurisprudence constante de Votre Conseil que si le pouvoir adjudicateur est libre du choix des critères d'attribution dans la procédure d'appel d'offres, cette liberté n'est pas illimitée. En effet, pour être valablement définis, les critères d'attribution:

- doivent être liés à l'objet du marché et permettre de déterminer l'offre «économiquement la plus avantageuse»;
- ne peuvent avoir pour effet de conférer au pouvoir adjudicateur une liberté inconditionnée de choix pour l'attribution du marché, ce qui serait le cas d'un critère vague, aléatoire et imprécis;
- doivent respecter le principe de non-discrimination, ce qui implique qu'ils soient objectifs et indistinctement applicables à toutes les offres (C.E., arrêt n° 221.759 du 14 décembre 2012, A.M. Quadra architecture et management et bureau d'architecture Mercenier Claudy et consorts).

44. IL résulte par ailleurs d'une jurisprudence tout aussi constante de Votre Conseil que le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de préciser, dans les documents du marché la méthodologie d'application des critères :

«[...] les principes d'égalité des soumissionnaires et de respect de la transparence de la procédure d'attribution d'un marché public ne vont pas, notamment au regard de l'article 53, paragraphe 2, de la directive 2004/18/CE jusqu'à imposer de manière systématique au pouvoir adjudicateur d'annoncer préalablement la méthode d'évaluation qu'il va appliquer pour procéder à l'évaluation des critères d'attribution lors de l'analyse des offres et qui permet de déterminer celle d'entre elles qui doit être considérée comme étant l'offre (régulière) économiquement la plus avantageuse» (C.E., arrêt n° 234.235 du 22 mars 2016).

Le Conseil d'Etat a également décidé qu'une précision pouvait être apportée, après dépôt des offres, aux critères d'attribution «à la triple condition que les critères d'attribution préalablement définis dans les documents du marché ne peuvent en être modifiés; il ne doit pas s'agir d'éléments qui, s'ils avaient été connus par les soumissionnaires lors de la préparation de leur offre, auraient été susceptibles d'influencer cette préparation: enfin, la détermination de ces éléments ne doit pas avoir été adoptée en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers un ou plusieurs des soumissionnaires» (C.E. arrêt n° 233.374 du 31 décembre 2015).

45. Enfin, la réglementation offre aux soumissionnaires la possibilité de poser toute question sur le cahier des charges en vue de lever toute ambiguïté ou imprécision.

Bien plus, la réglementation impose aux soumissionnaires de dénoncer toute lacune qui empêcherait la comparaison des offres. Ainsi, l'article 86 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 dispose que le soumissionnaire qui «découvre dans les documents du marché des erreurs ou des omissions telles qu'elles rendent impossible l'établissement d'un prix ou la comparaison des offres, il les signale immédiatement par écrit au pouvoir adjudicateur. Celui-ci est en tout cas prévenu au plus tard 10 jours avant la date de séance d'ouverture des offres (...). Le pouvoir adjudicateur apprécie si l'importance des erreurs ou des omissions relevées justifie de reporter la séance d'ouverture des offres et, s'il y a lieu, de procéder à une publication adaptée».

Votre Conseil a, à ces égards, rappelé que :

«Il s'ensuit que si la requérante avait un doute quant à la manière de calculer ses ristournes par marque, doute qui ressort *prima facie* clairement de la manière particulière dont elle a présenté son offre, il lui appartenait de s'en informer auprès de la partie adverse avant même de déposer son offre» (C.E., arrêt n° 236.864 du 21 décembre 2016).

3.1.3 Réfutation de la première branche

46. Le cahier des charges définit comme suit les critères d'attribution qualitatifs (hors critère prix donc) :

- choix urbanistiques et architecturaux effectués en fonction des spécificités du site et de son environnement;
- conception permettant l'application du principe d'"école élargie" [...];
- qualité de l'implantation des fonctions
- + Répartition des fonctions
- + Circulation et orientation
- + Flexibilité de l'aménagement

47. Pour le reste, comme pour tout marché d'architecture, le cahier des charges contient de nombreuses informations sur la mission qui détermine le cadre dans lequel les soumissionnaires développent et proposent leur proposition. Ces informations comportent entre autres :

- un programme général et détaillé [...];
- des objectifs de performance énergétique et environnementale, et de durabilité;
- une description du programme pédagogique et des principes de base du projet de construction [...].

Il y est fait notamment référence à «l'école large» et ce concept est développé dans principes de base du projet de construction. Le concept d'«école large» est par ailleurs bien connu des architectes spécialisés dans la conception des bâtiments scolaires, en particulier des soumissionnaires, et dont on peut trouver plusieurs illustrations sur internet.

48. Les critères d'attribution sont clairs et précis, même s'ils sont peu détaillés : ils doivent, en effet, permettre de comparer, classer et coter des offres par essence différentes : des projets de conception architecturale et technique d'une école.

49. Ces critères semblent d'ailleurs avoir été considérés comme tels par tous les soumissionnaires et, en particulier, les requérantes lors de la préparation de leur offre et donc *in tempore non suspecto*. En effet, les parties requérantes (ni l'adjudicataire du marché d'ailleurs) :

- n'ont posé aucune question, en vue de la remise de leur offre, en vue de faire préciser les critères d'attribution (ou le concept «d'école large»);
- n'ont pas davantage dénoncé ces critères comme empêchant la comparaison des offres ou violant les principes d'égalité de traitement ou de transparence

50. En tout état de cause, les parties requérantes n'établissent pas dans leur requête en quoi ces critères sont «sommaires ou vagues», si ce n'est au regard des différents éléments d'appréciation qui ont été pris en considération pour leur application à chaque offre.

51. En réalité, ce que les parties requérantes reprochent au pouvoir adjudicateur c'est de ne pas avoir communiqué aux soumissionnaires, avant remise des offres, les éléments d'appréciation qu'il a pris en considération pour l'appréciation des offres, tels qu'ils résultent du rapport d'analyse.

52. Or, non seulement ces éléments ne devaient pas être divulgués aux termes de la jurisprudence précitée du Conseil d'Etat mais, en outre, ils ne le pouvaient pas dans la mesure où ces éléments d'appréciation n'étaient pas connus du pouvoir adjudicateur avant le dépôt des offres : il ne s'agit pas en effet de sous-critères, points de comparaison prédéfinis et communs à l'appréciation de toutes les offres, mais d'éléments sortis de chacune des offres qui ont justifié une appréciation positive ou négative de celles-ci, comme l'a relevé le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 233.374 :

«Le pouvoir adjudicateur a bien entendu faire de chacun de ces divers éléments un élément d'appréciation "hors critères d'attribution", à savoir une caractéristique rencontrée dans une offre, quelle ait ou non été annoncée dans les documents du marché et qui fait l'objet d'une appréciation positive ou négative de la part de l'autorité adjudicatrice lors de l'examen des différentes offres, à intégrer dans un des critères ou des sous-critères d'attribution énoncés dans les documents du

marché» (C.E., arrêt n° 233.371 du 31 décembre 2015, Atelier d'architecture et d'urbanisme).

Dans ce même arrêt, le Conseil d'Etat considère et conclut que de tels éléments ne pouvaient pas et ne devaient pas être communiqués aux soumissionnaires avant remise des offres, sous peine en réalité de porter atteinte au principe d'égalité de traitement des soumissionnaires.

53. Il résulte de ce qui précède que c'est logiquement et régulièrement que les éléments d'appréciation des offres repris dans la grille d'analyse pour chaque critère sont «sans cohérence ou logique commune» ou «sans lien avec le cahier des charges» :

- il est vrai que nombre d'éléments pointés dans la grille d'évaluation des offres ne sont pas communs aux deux soumissionnaires puisqu'ils relèvent des caractéristiques propres à chaque offre et donc, par essence, non communes aux offres (ainsi pour le premier critère, on citera : les aménagements des abords, fonctions du rez-de-chaussée, visibilité de la salle de sport depuis l'extérieur la rue, simplicité et rationalité de l'ensemble, etc.).

Toutefois, d'autres éléments pointés dans cette grille sont communs aux offres car ils visent des éléments que toute offre devait envisager (ainsi toujours pour le premier critère, on citera : la volumétrie, implantation, localisation et disposition des bâtiments, les parkings, l'impact en termes de vues des éléments externes à l'école (tour de logement et usine électrique), la façade et ses revêtements, etc.);

- il est tout aussi vrai que ces éléments ne sont pas prévus au titre des critères ou du programme du cahier des charges. Ainsi, pour le second critère, les parties requérantes reprochent au pouvoir adjudicateur de ne pas avoir prévu/imposé des «espaces tampons». Mais il n'appartient pas au pouvoir adjudicateur de prévoir cet élément dans son cahier des charges (que ce soit au titre des critères ou du programme). Il appartenait aux soumissionnaires d'en prévoir, ou pas, dans leur proposition de conception de l'école et au pouvoir adjudicateur d'apprécier, ou non, cet élément et «d'intégrer cette appréciation dans un critère ou sous-critère du cahier des charges», comme l'indique la jurisprudence précitée du Conseil d'Etat. À cet égard, les «espaces tampons», qui permettent des interactions en dehors des heures de classe participent dès lors au concept «d'école large»;

- seuls les éléments ayant justifié une appréciation négative ou positive sont repris dans la grille d'analyse. Lorsqu'un élément n'est pas repris, il s'en déduit qu'il n'avait pas d'impact sur la cotation et ne devait dès lors pas être mentionné;

- les justifications du caractère positif ou négatif de l'appréciation portée sont précisées dans le rapport: celle-ci est dès lors suffisamment et correctement motivée. L'obligation de motivation ne peut s'étendre à l'explication des éléments n'ayant pas eu d'impact positif ou négatif sur la cotation (voir aussi troisième branche).

54. Il résulte de ce qui précède que les critères d'attribution définis au cahier des charges:

- étaient clairs et précis même s'ils n'étaient pas détaillés: ils devaient permettre de comparer, coter et classer des offres par essence différentes;

- ont tous été appliqués à toutes les offres de manière objective dans le cadre d'un jugement de valeur motivé;

- n'ont été ni modifiés ni dénaturés après dépôt des offres : les éléments de la grille d'évaluation ne sont pas des sous-critères mais des «éléments d'appréciation "hors critères d'attribution", à savoir des caractéristiques rencontrées dans une offre, qu'ils aient ou non été annoncés dans les documents du marché et qui font l'objet d'une appréciation positive ou négative de la part de l'autorité adjudicatrice lors de l'examen des différentes offres, à intégrer dans un des critères ou des sous-critères d'attribution énoncés dans les documents du marché».

En tant que tels ces éléments ne devaient ni ne pouvaient être prévus dans le cahier des charges ou en complément de celui-ci.

En tant que tels, ces éléments sont largement différents pour chaque offre.

La première branche du deuxième moyen n'est donc pas sérieuse".

La partie adverse poursuit de même en ce qui concerne la deuxième branche du second moyen :

" 3.2.2 Réfutation de la deuxième branche

56. Il est répondu point par point aux critiques des parties requérantes ci-dessous.

A) Quant au premier critère "Choix urbanistiques et architecturaux effectués en fonction des spécificités du site et de son environnement"

57. Suivant les parties requérantes :

«La volumétrie proposée est implantée sur le site de manière optimisée et compacte (page 10 du rapport d'analyse des offres).

Il n'est pas précisé sur quels critères la commune de Molenbeek-Saint-Jean se fonde pour l'affirmer.

Surtout, il n'est pas permis de comprendre pourquoi la volumétrie proposée dans l'offre de la SM TRAIT – BENG n'a pas été jugée elle aussi "optimisée et compacte"».

Or, il résulte manifestement de l'offre de la SM B612 – OSK qu'elle prévoit la construction d'un seul bâtiment [...], alors que l'offre présentée par les parties requérantes prévoit la construction de trois bâtiments [...].

C'est dès lors sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation que la partie adverse a pu considérer sous le critère «Choix urbanistiques et architecturaux», que l'offre de l'adjudicataire était, en termes de volumétrie, «optimisée et compacte».

58. Suivant les parties requérantes :

«"L'ensemble est simple et rationnel".

On ne comprend pas davantage en quoi le projet de la SM TRAIT – BENG n'est pas également simple et rationnel».

Les mêmes considérations que celles indiquées au point précédent justifient que cette appréciation ne soit pas constitutive d'une erreur manifeste d'appréciation (un seul bâtiment constituant par définition un ensemble plus simple et rationnel que trois).

59. Suivant les parties requérantes :

«"Une attention a été accordée aux fonctions du rez-de-chaussée à rue afin de manifester la fonction de l'école en créant ainsi une interaction avec le quartier et exprimer l'accueil et l'ouverture".

Bien que l'offre de l'AM TRAIT-BENG offre des espaces collectifs et extrascolaires à front de rue, cela n'est pas analysé comme un aspect positif.

On n'aperçoit pas en quoi le fait que la salle de sport soit située au +2 et soit visible depuis la rue de par ses larges parois vitrées constitue un aspect positif».

Le fait que la salle de sport soit visible depuis la rue n'a aucun lien avec la phrase citée qui est par ailleurs tronquée. La véritable appréciation posée par le pouvoir adjudicateur est :

«(+) Une attention a été accordée aux fonctions du rez-de-chaussée à rue afin de manifester la fonction de l'école en créant ainsi une interaction avec le quartier et exprimer l'accueil et l'ouverture.

L'auteur propose d'implanter le volume de l'école maternelle au rez-de-chaussée, celui de l'école primaire à l'étage, et celui de la salle de gymnastique au dernier niveau couronnant l'ensemble».

L'offre de la SM B612-OSK consacre de nombreuses explications aux fonctions logées au rez-de-chaussée et, notamment, quant au fait que les fonctions dédiées à la vie de l'école en dehors des heures d'ouverture (IBO, salle polyvalente, salle des parents et accès vers la salle de sport) sont localisés directement au rez-de-chaussée, à rue [...].

Les parties requérantes consacrent elles-aussi certains passages de leur offre aux fonctions logées au rez-de-chaussée (principalement la salle de gym et le réfectoire) [...].

Contrairement à ce qu'indiquent les parties requérantes, ces espaces collectifs placés par ces dernières au rez-de-chaussée ont été appréciés et ont fait l'objet d'une remarque positive :

La motivation de la partie adverse n'est donc pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

60. Suivant les parties requérantes :

«Pour l'offre de la SM B612 - OSK-AR, le pouvoir adjudicateur estime que "les larges ouvertures dans le volume apportent un grand dynamisme à la façade tout en invitant vers le site et permettant une vue sur la cour primaire", alors que pour l'offre de la SM TRAIT – BENG, la discontinuité du front bâti en rue entre la maison mitoyenne et le volume du réfectoire est un aspect négatif».

Les parties requérantes semblent confondre «ouvertures dans le volume» (d'un bâti) et discontinuité du front bâti, qui sont deux éléments différents.

L'offre de la SM B612-OSK présente en effet un front bâti continu [...], tandis que l'offre des parties requérantes présente une large ouverture permettant un passage entre le bâtiment prévu en façade et les bâtiments hors périmètre d'intervention [...].

La partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en valorisant les ouvertures en façade chez les attributaires du marché et en portant une appréciation différente sur un autre aspect que constitue la discontinuité du front bâti dans l'offre des parties requérantes.

61. Suivant les parties requérantes :

«la SM B612 – OSK - AR obtient un "aspect positif" car "l'intérieur d'îlot est très vert et visible depuis la rue. Un espace potager est également prévu à l'opposé du préau des primaires contre le mitoyen".

L'offre de la SM TRAIT – BENG contient également un espace potager sous la rangée d'arbres chez les maternelles et le long du muret longeant les arrières de jardins chez les primaires. Pourtant, il n'en est pas fait état dans l'évaluation de leur offre au regard de ce critère».

À nouveau, les parties requérantes mettent sur le même pied des éléments différents.

Il n'est pas contesté que l'offre des parties requérantes contient un espace potager et des arbres. Ces éléments n'étant pas visibles depuis la rue [...], ils n'ont pas été traités de la même manière que les espaces verts visibles par les ouvertures en façades tels qu'ils sont présentés dans l'offre de l'adjudicataire [...].

Le critère analysé en l'espèce étant le critère «Choix urbanistiques et architecturaux», il ne porte pas spécifiquement sur la présence d'espaces verts.

La partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en procédant comme elle l'a fait vis-à-vis de ces deux situations différentes.

62. Suivant les parties requérantes:

«un aspect positif de l'offre de SM B612 - OSK-AR est que "le rez-de-chaussée est un espace ouvert, spacieux et fluide laissant suffisamment d'espaces extérieurs pour les enfants surtout pour les classes de maternelles".

On n'aperçoit pas en quoi le projet la SM TRAIT - BENG n'est pas considéré par la commune comme offrant, lui aussi, un espace ouvert, spacieux et fluide laissant suffisamment d'espaces extérieurs».

Plusieurs caractéristiques du projet de l'adjudicataire supportent le fait que la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en portant cette appréciation. Il en va ainsi notamment des ouvertures en façade et du fait que l'espace ouvert n'est restreint que par un seul bâtiment (au lieu de trois dans l'offre des parties requérantes).

La partie adverse a pour autant aussi examiné cet aspect dans l'offre des parties requérantes. Il est ainsi question dans la motivation de la note du premier critère

des relations entre les cours de récréation, de la faille dans le bâti de façade et des volumes présents au rez-de-chaussée [...].
L'appréciation du pouvoir adjudicateur n'a pas été la même entre les soumissionnaires en raison des différences objectives existant entre les offres. Il n'y a donc pas d'erreur manifeste d'appréciation.

B) Quant aux autres critères

63. Suivant les parties requérantes:

«Certains éléments sont considérés comme des points positifs pour l'offre de la SM B612 – OSK - AR, tandis qu'ils ne sont pas analysés comme tels pour la SM TRAIT - BENG, voire sont même considérés comme des éléments négatifs.

À titre illustratif, le fait que "les classes soient accessibles directement depuis l'extérieur tant au niveau 0 qu'au niveau +1" constitue un point négatif car "il est nécessaire pour la satisfaction des enfants et l'organisation des enseignants de disposer d'espaces tampons entre l'intérieur et l'extérieur. Les espaces intérieurs s'ouvrant sur les locaux sont des zones propices à l'interaction entre différentes classes durant les périodes de fourche par exemple sans devoir sortir du bâtiment en période hivernale".

Pourtant, pour SM B612 – OSK - AR, un "+" est accordé pour les "espaces de rencontre" qui sont formés par "les circulations à l'intérieur du bâtiment (couloir, espaces ouverts) qui ne sont pas de simples liaisons fonctionnaires" et qui permettraient une "véritable occupation", peuvent être "ouverts sur l'extérieur et permettre une grande interaction entre activités intérieures et extérieures tant pour les occupations pendant les heures de cours que pour des événements festifs avec le quartier ou de partage après les cours».

A nouveau, les parties requérantes comparent des éléments incomparables et reprochent à la partie adverse de ne pas les avoir traités de manière similaire.

Par ailleurs, les citations du rapport d'analyse des offres sont tronquées.

A l'égard des parties requérantes, la partie adverse a estimé que:

«(-) L'auteur propose que les classes soient accessibles directement depuis l'extérieur tant au niveau 0 qu'au niveau +1. L'idée étant que chaque classe puisse devenir un élément participatif de *Brede School*. Cependant, il est nécessaire pour la satisfaction des enfants et l'organisation des enseignants de disposer d'espaces tampons entre l'intérieur et l'extérieur. Les espaces intérieurs s'ouvrant sur les locaux sont des zones propices à l'interaction entre différentes classes durant les périodes de fourche par exemple sans devoir sortir du bâtiment en période hivernale».

L'appréciation portée ici vise l'ouverture directe des classes sur l'extérieur, sans qu'un espace de transition (un espace tampon) soit présent.

A l'égard de l'adjudicataire, la partie adverse a estimé que:

«(+) Les circulations à l'intérieur du bâtiment (couloir, espaces ouverts) ne sont pas de simples liaisons fonctionnelles, mais aussi des espaces de rencontre à part entière permettant une véritable occupation que ce soit le jeu, l'interactivité ou toute autre forme d'apprentissage.

(+) Ces espaces peuvent également être ouverts sur l'extérieur et permettre une grande interaction entre activités intérieures et extérieures tant pour les occupations pendant les heures de cours que pour des événements festifs avec le quartier ou de partage après les cours».

L'ouverture sur l'extérieur visée dans cette appréciation concerne justement les espaces tampons absents de l'offre des parties requérantes.

En portant une appréciation différente sur le caractère ouvert sur l'extérieur d'une classe ou d'un espace tampon, la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation.

64. Aucun des exemples relevés par les parties requérantes ne constitue dès lors une erreur manifeste d'appréciation.

La deuxième branche du deuxième moyen n'est donc pas sérieuse".

Enfin, la partie adverse considère que la troisième branche du second moyen n'est pas non plus sérieuse. En effet:

" [...]

3.3.2. Rappel des principes

66. Il résulte de la jurisprudence de Votre Conseil que pour être valablement motivée en appel d'offre (ou lorsque le critère de l'offre économiquement la plus avantageuse est utilisée), la décision d'attribution:

- ne peut se contenter d'attribuer des cotations à chaque (sous-)critère mais doit justifier les cotations obtenues;
- dans ce cadre, elle ne peut se contenter de décrire le contenu des offres, relativement à chaque critère ou sous-critère, mais doit faire état d'une appréciation positive/négative;
- mais elle doit permettre aux soumissionnaires rejetés de comprendre pour quelles raisons, pour chaque (sous-)critère, son offre a été considérée comme moins bonne que celle de l'adjudicataire.

Ces obligations de motivation formelle n'emportent pas l'obligation pour le pouvoir adjudicateur de «donner les motifs des motifs» et doit être combinée avec l'obligation de garantir la confidentialité des offres et, en l'espèce, du projet proposé.

3.3.3. Réfutation de la troisième branche

67. En l'espèce, pour chaque (sous-)critère, le pouvoir adjudicateur a établi, pour chaque offre, les éléments d'appréciation positifs ou négatifs. Il ne s'est donc pas contenté de décrire le contenu de chaque offre.

68. Chacune de ces appréciations a été justifiée, certes parfois brièvement, mais en des termes:

- compréhensibles pour un architecte, spécialisé en conception d'écoles passives, et qui par définition, a connaissance de son offre;
- [et] tenant compte de la confidentialité de l'offre de l'autre soumissionnaire.

69. Au demeurant, les parties requérantes n'illustrent pas leur propos et ne donnent aucun exemple d'élément d'appréciation positif ou négatif qui n'aurait pas été motivé à suffisance et/ou qu'ils ne comprendraient pas au-delà des prétendues erreurs manifestes d'appréciation (deuxième branche du moyen) dénoncées ci-avant et qui ont toutes été réfutées (cf. *supra*).

70. Quant à l'absence de lien entre l'énumération des points positifs et négatifs et la cotation attribuée à chaque (sous-)critère, il est vrai que la décision motivée ne l'établit pas.

71. Toutefois, il résulte manifestement de la lecture de la grille d'évaluation que l'offre de l'adjudicataire est nettement meilleure, sur le plan qualitatif (et donc les 3 premiers critères) que celle des parties requérantes et ce au regard:

- du nombre écrasant d'appréciations positives portées à l'offre de l'adjudicataire au regard du nombre d'appréciations positives octroyées aux requérantes: ainsi pour les premiers et deuxièmes critères, l'adjudicataire n'a que des points positifs alors que les requérantes non seulement en ont beaucoup moins mais, en outre, se voient attribuer des appréciations négatives; quand bien même un lien serait établi entre les cotations et ces appréciations, l'écart sur ces critères ne permettrait pas aux requérantes de voir leur offre placée en ordre utile;
- du nombre éminemment restreint d'appréciations négatives de l'offre de l'adjudicataire au regard du nombre d'appréciations négatives portées à l'offre des requérantes: seules deux appréciations négatives sont portées à l'offre de l'adjudicataire et ce uniquement sur le troisième critère;

- de justifications qui, comme démontré ci-avant (deuxième branche) ne recèlent aucune erreur manifeste d'appréciation et qui sont adéquatement, suffisamment et correctement motivées, ce que les parties requérantes ne contestent pas ou uniquement sur le principe sans en apporter la démonstration.

72. En d'autres termes, si le lien entre les cotations et les appréciations posées n'est pas clairement établi, la décision motivée permet manifestement aux parties requérantes de comprendre pour quelles raisons, pour chaque (sous-)critère, leur offre est très nettement moins bonne que celle de l'adjudicataire du marché.

73. Enfin, quelle que soit la valeur que l'on donne aux points négatifs identifiés pour l'offre des parties requérantes sous les premier et deuxième critères, elle ne permettra pas de placer l'offre des requérantes en ordre utile pour l'attribution du marché.

74. De sorte que, si un défaut de motivation devait être reproché à la décision d'attribution quant au lien entre la cotation et les appréciations posées, les parties requérantes n'ont pas d'intérêt à le soulever dans la mesure où les appréciations positives posées pour l'offre de l'adjudicataire:

- sont manifestement nettement supérieures aux appréciations positives de l'offre des parties requérantes;
- ne relèvent pas d'une erreur manifeste d'appréciation;
- [et] sont suffisamment motivées pour être comprises par un soumissionnaire expert, ayant parfaite connaissance de son offre et tenant compte de la confidentialité de l'autre offre.

La troisième branche du moyen unique n'est pas recevable et à tout le moins pas sérieuse".

Pour la partie adverse, il s'ensuit, qu'aucune de ses branches n'étant sérieuse, le second moyen de la requête n'est pas non plus sérieux.

C. Thèse des parties intervenantes

Les parties intervenantes font également valoir que la première branche du second moyen ne peut être considérée comme sérieuse, et ce sur la base des arguments suivants :

- " Leur critique [des requérantes] porte sur le fait que l'acte attaqué fasse état «d'éléments d'appréciation» qui n'étaient pas annoncés dans le cahier spécial des charges et qui diffèrent d'une offre à l'autre.

[...] Réfutation

1. Un élément d'appréciation est «un élément intrinsèque à l'offre qui permet de l'apprécier au regard d'un critère d'attribution» (P. Thiel, Th. Gambier et S. Jaques, Dictionnaire des marchés publics et des PPP, Kluwer, 2014, p. 76).

Il s'agit d'une «caractéristique rencontrée dans une offre» (C.E., n° 233.371 du 31 décembre 2015) qui permet de mettre en œuvre les critères d'attribution qui ont pour objet «d'apprécier la valeur intrinsèque d'une offre» (P. Thiel, Mémento des marchés publics et PPP, Kluwer, 2014, p. 606).

P. THIEL résume de la manière suivante l'objet des éléments d'appréciation qui ne doivent pas être confondus avec des sous-critères d'attribution (Ibidem):

«À défaut de comparaison systématique des offres au regard d'un élément déterminé, on n'est en principe pas en présence d'un sous-critère d'attribution. Par contre, l'évaluation d'un critère d'attribution sur la base de différentes données

pondérées et dont certaines ont été ensuite divisées est un sous-critère qui doit être annoncé.

Les aspects mis en évidence en suite à l'examen des offres, lesquels ne peuvent, par hypothèse, pas être précisés avant qu'il n'y soit procédé, ne peuvent être analysés comme des sous-critères d'attribution qui auraient été irrégulièrement déterminés a posteriori. La comparaison des offres et l'énoncé des motivations sous-jacentes au classement établi impliquent nécessairement la mise en évidence de certains aspects extraits des offres».

2. Le pouvoir adjudicateur peut donc nécessairement tirer des différentes offres des éléments d'appréciation différents. Cela relève de la nature même d'un élément d'appréciation et c'est notamment ce qui permet de le distinguer d'un sous-critère d'attribution.

Il n'est donc pas illogique et encore moins irrégulier que le rapport d'attribution fasse état d'éléments d'appréciation différents d'une offre à l'autre, et ce d'autant plus en raison des différences importantes qui existent nécessairement entre les offres relatives pour un marché de cette nature.

3. Au même titre que la méthode d'évaluation d'un critère d'attribution, un élément d'appréciation ne doit pas être annoncé dans le cahier spécial des charges.

Cela fait l'objet d'une jurisprudence constante (Voy. notamment C.E., n° 229.723 du 6 janvier 2015; C.E., n° 233.371 du 31 décembre 2015 (en matière de marchés de services d'architectes)).

4. Les parties requérantes admettent d'ailleurs que les éléments d'appréciation ne soient pas annoncés dans le cahier spécial des charges.

a. Elles écrivent que «bien que le pouvoir adjudicateur ne soit pas tenu d'indiquer, dans le cahier spécial des charges, les éléments d'appréciation de chacun des critères d'attribution, ces éléments doivent être en lien avec ces critères, ainsi qu'avec les autres dispositions du cahier spécial des charges, sous peine de fausser la comparaison des offres» [...].

Elles n'exposent cependant pas en quoi les éléments d'appréciation mis en évidence par le pouvoir adjudicateur ne seraient pas en lien avec le critère d'attribution concerné.

b. Une telle critique est formulée uniquement contre l'extrait suivant du rapport d'analyse des offres:

«L'auteur propose que les classes soient accessibles directement depuis l'extérieur tant au niveau 0 qu'au niveau +1. L'idée étant que chaque classe puisse devenir un élément participatif de *Brede school*. Cependant, il est nécessaire pour la satisfaction des enfants et l'organisation des enseignants de disposer d'espaces tampons entre l'intérieur et l'extérieur. Les espaces intérieurs s'ouvrant sur les locaux sont des zones propices à l'interaction entre différentes classes durant les périodes de fourche par exemple sans devoir sortir du bâtiment en période hivernale».

La critique formulée par les parties requérantes est énoncée de la manière suivante:

«L'on ne voit pas en quoi cet élément d'appréciation peut être lié au critère d'attribution "École élargie", ou aux autres dispositions du cahier spécial des charges, et en particulier aux points 6.4 et 6.6 des clauses techniques, auxquelles se réfèrent le critère d'attribution» [...].

À supposer qu'une critique formulée de la sorte puisse conduire Votre Conseil à considérer que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en mettant cet élément d'appréciation en évidence pour le deuxième critère d'attribution, *quod non*, on relèvera que, vu l'écart de 16,9 points entre les offres, il apparaît manifeste que cela n'aurait pas d'impact sur le classement des offres.

Les parties requérantes n'ont donc pas d'intérêt à formuler une telle critique.

De plus, la partie adverse ne commet pas d'erreur manifeste d'appréciation en considérant que la présence d'un espace tampon est importante dans le cadre du concept «École élargie».

Il ressort de la pratique et du cahier spécial des charges que le concept «École élargie», utilisé dans de nombreux établissements des différentes communautés, répond à la volonté de permettre un fonctionnement de l'école en dehors des heures d'enseignement, que ce soit pendant les heures scolaires ou en dehors. A titre d'exemple, il s'agit de permettre le développement d'une école de devoir, d'événements sportifs, de stages pendant les congés scolaires.

Cela implique l'existence d'espaces dits «tampons». La partie adverse s'en explique d'ailleurs dans le rapport d'analyse des offres en mentionnant que de tels espaces sont «propices à l'interaction entre différentes classes durant les périodes de fourche par exemple sans devoir sortir du bâtiment en période hivernal».

Concernant l'offre de B612- OSK - AR, la partie adverse met en lumière que ces zones tampons ne sont pas de simples «liaisons fonctionnelles mais aussi des espaces de rencontres à part entière permettant une véritable occupation que ce soit le jeu, l'interactivité ou toute autre forme d'apprentissage».

Il ressort de ce qui précède que le second moyen, pris en sa première branche, n'est pas sérieux dès lors que, contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, un pouvoir adjudicateur peut s'appuyer sur des éléments d'appréciation qui ne sont pas annoncés et qui diffèrent d'une offre à l'autre.

La critique n'est pas recevable, ni même sérieuse, en ce qu'elle conteste un des éléments d'appréciation mis en évidence par le pouvoir adjudicateur dans le cadre du deuxième critère d'attribution, à défaut de démontrer une erreur manifeste d'appréciation".

Les parties intervenantes considèrent de même que la deuxième branche du second moyen doit être rejetée. En effet :

" [...]

1. Il apparaît manifeste que les parties requérantes ne disposent pas de l'intérêt suffisant pour soulever une telle critique. A cet égard, les parties requérantes en intervention renvoient à la note d'observations de la partie adverse.

2. Par ailleurs, à l'appui de cette deuxième branche, les parties requérantes critiquent certains points positifs ou négatifs mis en évidence par le pouvoir adjudicateur dans le rapport d'analyse des offres.

Il s'agit donc, à nouveau, de contester les éléments d'appréciation relevés par le pouvoir adjudicateur et déjà évoqués dans le cadre de la première branche concernant:

- l'absence d'obligation de les annoncer dans le CSC;

- la logique qu'il y a à relever des éléments d'appréciation différents d'une offre à l'autre.

3. La critique des parties requérantes fait abstraction de la motivation dans son ensemble et consiste à isoler certains points positifs ou négatifs et à affirmer qu'elles n'en comprennent pas le sens ou la portée ou qu'il aurait des contradictions dans le rapport d'analyse des offres.

a. En procédant de la sorte, les parties requérantes faussent nécessairement l'appréciation de chaque offre pour chaque critère, au regard de l'offre prise dans son ensemble pour ce critère.

À cet égard, il est admis que «toute différence entre les offres ne conduit pas nécessairement à des cotes différentes» (C.E., n° 191.746 du 24 mars 2009 ; P. Thiel, *Mémento des marchés publics et PPP*, Kluwer, 2014, p. 608).

b. À titre d'exemples:

- Concernant le critère d'attribution n° 1 «Choix urbanistiques et architecturaux effectués en fonction des spécificités du site et de son environnement», les parties

requérantes font fi d'un élément négatif de leur offre énoncé de la manière suivante dans le rapport d'analyse des offres:

«Cependant, l'auteur n'a pas encore tranché quant au type de revêtement du reste de la façade (bardage bois ou métallique)».

Il en ressort que ce soumissionnaire n'a pas, à cet égard, fait de choix urbanistique ou architectural, ce qui constitue nécessairement un point négatif important pour ce critère d'attribution et qui déforce sérieusement cette offre par rapport à celle de la SM B612 - OSK-AR qui, quant à elle a fait un choix qui est valorisé de la manière suivante:

«La façade exprime le concept d'accueil et d'accessibilité avec une grande transparence pour la lumière et la visibilité mais aussi des protections par l'intermédiaire des tôles perforées pour l'intimité et le calme.

Les matériaux proposés en façade sont des panneaux en aluminium ou acier perforés clairs pour les surfaces extérieures et en acier ou aluminium texture pour souligner certains éléments architecturaux particuliers, tels que les volumes en creux et la salle de sport, et de l'aluminium thermolaqué pour les châssis et leurs seuils et ébrasements».

Le choix des matériaux est nécessairement un élément important sur le plan architectural et ce d'autant plus concernant les façades.

- Les parties requérantes font également abstraction d'autres points négatifs de leur offre pour ce critère «urbanité et architecture», comme:

+ le fait que l'aile primaire soit prévue à l'endroit où les champs électromagnétiques venant de l'usine de transformation électrique sont les plus élevés;

+ le fait qu'une vue est possible sur la propriété du voisin, ce qui pourrait complexifier la procédure de délivrance du permis d'urbanisme, voire n'est pas autorisé en vertu notamment des articles 675 à 679 et 690 du Code civil;

+ le fait que le parking privé de l'école n'a pas été implanté. Il s'agissait pourtant d'une exigence du cahier spécial des charges.

En effet, en page 19/41 et 20/41 du CSC, dans la description détaillée du programme demandé, il est indiqué:

«L'école comprendra les fonctions ci-dessous, [...]

- [...]

- [...]

- un parking hors sol pour 7 voitures».

4. On relèvera également que les parties requérantes cherchent systématiquement à procéder à une analyse comparative des offres, l'une par rapport à l'autre.

Or, rien n'interdit à un pouvoir adjudicateur de procéder à une analyse et une cotation de chaque offre, prise indépendamment l'une de l'autre.

En effet, il est admis que «la notation peut être faite tantôt de manière endogène, tantôt de manière exogène. Il n'existe en effet aucune obligation de comparaison des offres entre [elles]» (P. Thiel, *oc. cit.*, p. 618; C.E., n° 186.075 du 5 septembre 2008).

5. Il convient de ne pas perdre de vue le large pouvoir discrétionnaire dont dispose le pouvoir adjudicateur pour apprécier les points positifs et négatifs des offres lors de l'application de ces critères d'attribution, qui laissent nécessairement une place à la subjectivité.

Or, il apparaît que le pouvoir adjudicateur a fait une application qui n'est pas manifestement déraisonnable de son très large pouvoir d'appréciation pour évaluer de tels critères et sous-critères d'attribution.

Les parties requérantes restent d'ailleurs en défaut de démontrer le contraire.

À titre d'exemples, concernant les critères d'attribution 1, 2 et 3 pour lesquels les parties requérantes formulent des critiques, la SM B612 – OSK - AR relève :

a. Sur le plan du critère d'attribution «urbanité et architecture», la SM B612 – OSK -AR relève notamment que :

- L'offre de la SM B612 – OSK - AR est positivement valorisée parce qu'elle porte sur la création d'un seul bâtiment.

Il s'agit d'un élément important par rapport à l'offre des requérantes qui prévoit trois bâtiments distincts. Le projet de la SM B612 – OSK - AR présente donc l'avantage important de la simplicité et la rationalité. Il présente également l'avantage d'être compact.

Cela vaut d'autant plus que la SM B612 – OSK - AR a constaté le caractère hétéroclite de la situation actuelle caractérisée par plusieurs bâtis et par un mur mitoyen «en attente». La SM B612 – OSK - AR a donc favorisé la création d'un seul bâtiment, en finissant le mur mitoyen aveugle.

Pour leur part, les parties requérantes prévoient trois bâtiments distincts, ce qui affecte nécessairement la rationalité du projet, par exemple en raison de la présence de «trois escaliers extérieurs».

- La compacité du projet de la SM B612 – OSK - AR permet également de libérer de l'espace extérieur, notamment une large cour dédiée aux maternelles et séparée de celle des primaires.

- De plus, le projet de la SM B612 – OSK - AR, permettant d'optimiser l'espace, libère du sol au rez-de-chaussée.

À cet égard, l'offre est également positivement appréciée en raison de l'implantation de la salle de sport au R+2 qui permet de libérer du sol et de prévoir la maternelle de plein pied au rez-de-chaussée et les fonctions d'administration également au rez-de-chaussée, près de l'entrée. Cela permet également d'implanter l'école des devoirs et la salle (polyvalente) de réunion des parents au rez-de-chaussée.

L'offre est d'autant plus qualitative que la construction du bâtiment est en grande partie prévue en une seule phase, ce qui permet notamment un gain de temps. Par contre, l'offre des requérantes comportant trois bâtiments distincts sera nécessairement moins optimale sur ce point important.

- Dans la même logique, l'offre de la SM B612 – OSK - AR est positivement appréciée en raison de la continuité du bâti à front de rue, avec le mur mitoyen «en attente» et la tour de logements.

Cette continuité n'empêche pas la présence de percements qui ne se confondent pas avec de la discontinuité, bien que les parties requérantes ne semble pas percevoir cette distinction.

Ces éléments (bâtiment unique, continuité, ...) permettent également au pouvoir adjudicateur de constater le caractère simple et cohérent de l'ensemble, ce qui constitue un élément positif supplémentaire.

A titre d'exemples, le nombre de façades à isoler ou encore le nombre d'escalier à placer est inférieur par rapport à l'offre des parties requérantes qui prévoient trois bâtiments distincts et une discontinuité.

- L'offre est également positivement appréciée car l'implantation du parking est déterminée, contrairement à l'offre des parties requérantes.

- L'offre de la SM B612 – OSK - AR est également appréciée positivement en raison de son potager et du fait qu'il soit visible depuis l'extérieur.

A cet égard, les parties requérantes s'autorisent du fait qu'elles offrent également un espace potager mais ne démontrent pas qu'il serait également visible depuis la rue. Il semble, au contraire, qu'il soit dans la partie enclavée.

b. Sur le plan du critère de l'«École élargie»

En termes de requêtes (p. 29), les parties requérantes affirment ne pas comprendre pourquoi leur offre est négativement appréciée en raison du fait que les «classes soient accessibles directement depuis l'extérieur tant au niveau 0 qu'au niveau +1». Or, le rapport d'attribution mentionne clairement que ce qui pose problème à cet égard, c'est l'absence d'«espaces tampons» entre l'intérieur et l'extérieur. Il ressort même du rapport d'attribution que l'offre des requérantes ne comporte pas de simples couloirs de liaison intérieure.

Le rapport mentionne que de telles zones dites «tampons», absentes dans l'offre des requérantes, sont «propices à l'interaction entre différentes classes durant les périodes de fourche par exemple sans devoir sortir du bâtiment en période hivernale».

L'offre de la SM B612 – OSK - AR est, quant elle, positivement appréciée en raison d'espaces tampons qui ne sont pas «de simples liaisons» mais permettent

une «véritable occupation», que ce soit «le jeu, l'interactivité ou toute autre forme d'apprentissage».

Cela est parfaitement cohérent et s'inscrit dans le cadre de l'«École élargie» (voy. *supra*).

- On relèvera que les parties requérantes n'abordent pas les autres éléments positifs et négatifs qui ressortent du rapport d'attribution pour le critère d'attribution «École élargie».

Elles se contentent d'affirmer que «des éléments identiques sont tantôt considérés comme positifs, tantôt comme négatifs».

Une telle critique, formulée de manière aussi générale et abstraite, ne pourrait conduire à la suspension de l'acte attaqué.

On n'aperçoit d'ailleurs pas de quels points il s'agit dès lors que l'offre des requérantes récolte un point négatif et l'offre de la SM B612 – OSK - AR ne recueille aucun point négatif.

A cet égard, il apparaît que l'offre de la SM B612 – OSK - AR qui ne recueille que des points positifs pour ce critère a amplement répondu aux attentes du pouvoir adjudicateur sur le concept de l'«École élargie».

A titre d'exemple, le rapport d'attribution met en lumière:

+ la conception multifonctionnelle du projet qui est un élément positif crucial sous l'angle de l'«École élargie»;

+ la présence de trois accès différenciés et sécurisés ce qui emporte de nombreux avantages pour favoriser le concept d'«École élargie».

c. Concernant le critère «qualité de l'implantation des fonctions»

- Bien qu'elles visent ce critère d'attribution dans le point b) de la deuxième branche du second moyen, les parties requérantes ne formulent aucune critique des éléments positifs et négatifs relevés sous ce critère d'attribution et ses différents sous-critères.

A nouveau, elles se contentent d'affirmer que «des éléments identiques sont tantôt considérés comme positifs, tantôt comme négatifs».

Une telle critique, formulée de manière aussi générale et abstraite, ne pourrait conduire à la suspension de l'acte attaqué.

- Pour le surplus, on relèvera que:

+ certains éléments négatifs relevés dans le rapport d'analyse des offres concernant l'offres des requérantes, et non contestés par elles, sont particulièrement importants tels que, par exemple:

1°) «Il n'y a pas de couloirs intérieurs reliant les classes entre elles, ce qui oblige les enfants à se débarrasser et à retirer leur veste dans les classes mêmes»;

2°) «Cependant, avant d'arriver dans leur classe, les enfants ont encore une longue distance à parcourir à l'extérieur depuis le portail coulissant bien que cela leur permet d'accéder directement leur cour de récréation le matin»;

3°) «En revanche, les espaces de circulation intérieurs étant inexistantes pour les classes, cela oblige les enfants à se rendre aux toilettes par l'extérieur (sauf pour les maternelles du niveau +1)»;

+ la SM B612 – OSK - AR recueille une très grande majorité de points positifs (22) par rapport aux points négatifs (2). Elle reçoit également 1 point +/-.

Pour leur part, les parties requérantes récoltent, au total, 18 points +, 3 points +/- et 5 points -.

Il existe donc une différence réelle relevée par le pouvoir adjudicateur et qui se traduit dans les cotations accordées pour les différents sous-critères.

La motivation est particulièrement longue et développée et la SM B612 – OSK - AR y renvoie pour le surplus".

Les parties intervenantes réfutent également le caractère sérieux de la troisième branche du moyen, et ce sur la base de l'argumentation suivante :

" 1. La critique formulée par les parties requérantes semble partir d'un postulat erroné selon lequel il aurait fallu octroyer des cotes pour chaque point positif ou chaque point négatif.

Une telle affirmation est dépourvue de fondement légal. Et pour cause, il ne peut être imposé à un pouvoir adjudicateur de coter chacun des éléments d'appréciation qu'il relève d'une offre à une autre, sauf à disqualifier ces éléments d'appréciation en sous-critères d'attribution.

2. Ensuite, il n'existe pas une méthode unique et obligatoire de comparaison des offres au regard des critères d'attribution et le pouvoir adjudicateur dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (C.E., n° 186.075 du 5 septembre 2008). Le recours à une comparaison fondée sur des éléments positifs et négatifs est régulier et largement admis par la jurisprudence de Votre Conseil (C.E., n° 228.084 du 15 juillet 2014). Comme exposé ci-dessus concernant les éléments d'appréciation, il n'y a rien d'illogique et encore moins d'irrégulier à ce que ces éléments positifs et négatifs diffèrent d'une offre à l'autre.

3. Concernant la motivation formelle des cotations attribuées, il apparaît que le pouvoir adjudicateur a systématiquement et longuement motivé l'appréciation de chaque offre, pour chaque critère et chaque sous-critère d'attribution. On rappellera qu'il ne peut être imposé à un pouvoir adjudicateur de fournir «les motifs des motifs» de sa décision, ce que semble pourtant chercher à imposer les parties requérantes.

On relèvera également qu'une motivation peut être succincte (C.E., n° 117.877 du 2 avril 2003) ou sommaire (C.E., n° 196.6013 du 1^{er} octobre 2009), ce qui, en toute hypothèse, n'est manifestement pas le cas de la motivation critiquée.

La motivation «est suffisante dès lors qu'elle fait apparaître les raisons qui ont déterminé l'autorité» (C.E., 17 avril 2012, n° 218.926).

En appel d'offres, «la motivation formelle de la décision d'attribution doit notamment faire apparaître qu'il y a eu une comparaison adéquate des offres au cours de laquelle ces offres ont été confrontées aux attentes de l'autorité adjudicatrice, le tout étayé de la mention et de la comparaison de leurs forces et faiblesses respectives» (E. Thibaut et P. Thiel, Chronique de jurisprudence Judiciaire et du Conseil d'Etat (Jugements et arrêts prononcés en 2012, MCP0o0, 2013, 3, pp. 249 à 425) :

«De zeer summiere toelichting in de bestreden beslissing kan niet de beslissing om de opdracht te gunnen aan de nv Clear Channel Belgium dragen. Uit niets blijkt immers dat er een afdoende vergelijking van de offertes heeft plaatsgevonden waarbij het aangeboden wordt getoetst aan de verwachtingen van de overheid, met vermelding en vergelijking van de respectieve sterke en zwakke punten van elk van de ingediende offertes» (RvS, 3 juni 2012, nr. 220.141, nv JC Decaux Belgium / stad Hasselt (annulatieberoep)).

En l'espèce, pour autant qu'elle soit lue dans son ensemble, la motivation permet, à tout le moins, de comprendre les différences qualitatives entre les offres et le fait que l'offre de la SM B612 – OSK - AR soit largement mieux appréciée que celle des parties requérantes, et ce malgré le caractère subjectif des critères d'attribution concernés.

4. À cet égard, la SM B612 – OSK - AR ne partage pas l'avis des parties requérantes selon lequel le pouvoir adjudicateur se contenterait de décrire les offres et d'énumérer les points positifs et négatifs, ce qui serait insuffisant.

En effet, pour chaque critère et sous-critère, le pouvoir adjudicateur met en évidence, après un examen minutieux des offres, les points positifs et négatifs des offres qui sont en lien avec le critère ou le sous-critère concerné. Cela ressort d'ailleurs, notamment, des éléments développés ci-dessus.

5. On relèvera également que l'objectif de la motivation formelle semble avoir été rempli dès lors que les parties requérantes contestent, à l'appui de la deuxième branche du moyen, certaines appréciations positives et négatives du pouvoir adjudicateur.

Comme le relève Votre Conseil, «il s'impose de rappeler que la raison d'être de l'obligation de motiver en la forme qu'impose cette loi, est d'informer le destinataire de l'acte administratif des raisons qui ont amené son auteur à l'adopter,

de manière à lui permettre d'apprécier l'opportunité et, le cas échéant, la manière d'exercer les recours dont il peut disposer» (C.E., 28 mars 2012, n° 218.701)".

À la suite de cette argumentation d'ensemble, les parties intervenantes en arrivent à la conclusion que le second moyen, pris en ses trois branches, n'est pas sérieux.

D. Plaidoiries

Les requérantes font état de leur impression que le projet a d'abord été choisi avant qu'une motivation ne soit ensuite élaborée pour justifier ce choix, impression qui se concrétise au regard des trois branches qu'elles développent à l'appui de leur moyen. Après avoir pris connaissance de la note d'observations et de la requête en intervention, elles font valoir, à l'appui de leur première branche, que si les éléments sur lesquels s'est fondée la partie adverse pour apprécier les offres avaient été préalablement portés à leur connaissance, cela aurait eu une influence sur la manière dont elles ont présenté leur offre, que les éléments d'appréciation utilisés par la partie adverse diffèrent par ailleurs selon l'offre analysée, avec cette conséquence que la partie adverse n'avait pas fixé au préalable une grille objective d'appréciation des offres, et que l'on ne se trouve par ailleurs pas dans l'hypothèse de l'article 89 de l'arrêté royal précité du 15 juillet 2011. En ce qui concerne leur deuxième branche, les requérantes maintiennent qu'il y a eu erreur d'interprétation au sein même de l'appréciation *in concreto* des éléments d'appréciation que la partie adverse a utilisés. S'agissant de leur troisième branche, les requérantes restent sur leur position selon laquelle il n'y a pas de relation concrète entre les divers points positifs ou négatifs attribués et la cote finale qui a été donnée à chacune des offres, avec cette conséquence qu'il n'y a aucun lien entre les deux.

La partie adverse maintient, au contraire, que ce qu'elle attendait des soumissionnaires était bien précisé dans le cahier spécial des charges et que les critères d'attribution du marché sont suffisamment précis, même s'ils revêtent une connotation subjective en raison de l'objet spécifique du marché de services en question. Elle relève que les requérantes n'affirment pas qu'il y aurait bien eu une autre grille d'analyse des offres possible. S'agissant, notamment, de la deuxième branche, la partie adverse met l'accent sur ce qu'elle a réfuté point par point, dans sa note d'observations, les diverses critiques formulées par les requérantes. Elle regrette par ailleurs que les requérantes mettent en opposition des éléments incomparables des différentes offres et se fondent sur des citations de passages du rapport d'analyse des offres qui sont soit incomplètes, soit tronquées. Elle observe que la motivation formelle de la seconde décision attaquée est bien complète, concrète et suffisante, en ce qu'elle permet de comprendre aisément le choix de l'adjudicataire, même si elle reflète nécessairement une part d'appréciation subjective dans son chef. Elle relève

enfin que même une analyse mathématique des points positifs et négatifs attribués à chacune des offres permet de justifier la cotation d'ensemble qui a été donnée à chacune des offres.

Les parties intervenantes rappellent qu'une distinction claire doit être établie entre "éléments d'appréciation" et "critères d'attribution", les premiers étant spécifiques à chaque offre et ne pouvant donc pas être annoncés à l'avance. Elles considèrent que les divers griefs invoqués par les requérantes ne sont pas établis au regard du rapport d'analyse des offres, qu'aucune erreur manifeste d'appréciation ne peut être établie dans le chef de la partie adverse et que, même si l'un ou l'autre grief devait être considéré comme *prima facie* établi, cela ne suffirait pas à combler l'écart de 16,9 points sur 100 entre les deux offres. Elles considèrent, tout comme la partie adverse, qu'un large pouvoir d'appréciation est reconnu au pouvoir adjudicateur avec pour conséquence qu'il ne peut être imposé de méthode unique et obligatoire de cotation d'une offre. Enfin, elles estiment que la motivation formelle de la seconde décision attaquée est suffisante, dès lors que cette motivation est lue dans son ensemble.

VIII.2. Appréciation

A. Au sujet de la première branche

Contrairement à ce que font valoir les requérantes, les critères et sous-critères d'attribution prévus dans le cahier spécial des charges, lus au regard des clauses techniques de ce cahier, apparaissent, compte tenu de la spécificité du marché considéré, comme étant suffisamment précis, même si, compte tenu de la portée architecturale du projet, ils revêtent, en effet, une certaine part de subjectivité. Il n'apparaît pas *prima facie* en quoi les critères et sous-critères ainsi énoncés n'auraient pas permis aux requérantes de concevoir leur offre en toute connaissance de cause. Si les deux offres déposées diffèrent donc sur un certain nombre de points, cela ne semble pas dû, en ordre principal, à l'imprécision ou à l'incohérence de ces critères et sous-critères, mais bien plutôt à la conception urbanistique du projet que chacun des soumissionnaires a estimé devoir proposer sur la base de ces critères et sous-critères. Ainsi, alors qu'il est fait mention, à plusieurs reprises, dans le cahier spécial des charges, de la conception/réalisation d'"un bâtiment", les parties intervenantes ont fait le choix de ne proposer en effet qu'un seul bâtiment, alors que les requérantes ont, pour leur part, choisi de proposer trois bâtiments. Il n'apparaît dès lors pas surprenant que cette différence de conception ait été prise en considération par la partie adverse lors de l'évaluation des offres.

Les requérantes n'établissent pas non plus, à suffisance de droit, que les critères et sous-critères d'attribution définis dans le cahier spécial des charges ne seraient pas en rapport avec l'objet du marché, n'auraient pas été de nature à permettre une comparaison objective des offres sur la base d'un jugement de valeur émis par la partie adverse ou ne seraient pas objectifs et indistinctement applicables aux deux offres déposées. Ce constat est d'autant plus de mise lorsque l'on se réfère aux clauses techniques du cahier spécial des charges, notamment en ce qui concerne les points 6.3, 6.4 et 6.6 de ces clauses. Il y est ainsi fait mention, parfois à diverses reprises, de la notion d'"École large" – concept également communément connu sous le vocable d'"École élargie" ainsi qu'indiqué dans le second critère d'attribution du marché –, de la nécessaire prise en compte de la vision pédagogique de l'école et de la mise en concordance de ses différentes fonctions, de l'objectif de travailler avec les enfants sur une base individuelle, dans de petits ou de grands groupes, dans le cadre scolaire ou en dehors de celui-ci, avec ou sans les enseignants, les parents, les animateurs et les bénévoles, dans le souci d'aider les enfants à aimer l'interaction, de même que de la nécessité de prévoir un accès aisé et sécurisé au bâtiment, et ce par la mise en place d'un système sûr et facile à gérer pour ce qui concerne l'accessibilité ou la fermeture des lieux à l'intérieur et à l'extérieur.

Il apparaît également *prima facie* que les "éléments d'appréciation" sur lesquels s'est fondée la partie adverse, afin d'évaluer les offres au regard des critères et sous-critères d'attribution du marché, sont bien en rapport avec lesdits critères et sous-critères et ont bien été analysés par la partie adverse avec toute l'objectivité requise. Si certains de ces éléments d'appréciation se retrouvent dans le cadre de l'évaluation des deux offres, il est vrai que d'autres sont invoqués de manière plus spécifique pour l'une ou l'autre offre. Il pouvait toutefois difficilement en aller autrement dès lors que chacun des soumissionnaires disposaient d'une certaine marge d'appréciation pour élaborer son projet tout en tenant compte des dispositions du cahier spécial des charges.

Ainsi, si l'on s'en réfère à la critique précise des requérantes portant sur l'appréciation du deuxième critère d'attribution ("Conception permettant l'application du principe d'«École élargie»"), en ce qu'il leur est reproché de ne pas avoir prévu d'"espaces tampons" dans leur projet, la partie adverse peut *prima facie* être suivie lorsqu'elle fait valoir que cette notion, en tant qu'"élément d'appréciation", n'avait pas, en soi, à être prévue dans le cahier spécial des charges, qu'il appartenait, en conséquence, aux soumissionnaires d'en prévoir ou pas et qu'il revenait au pouvoir adjudicateur d'apprécier, ou non, cet élément et d'intégrer cette appréciation dans un critère ou sous-critère du cahier spécial des charges. Il ressort par ailleurs d'une lecture complète de l'ensemble de l'évaluation portée par la partie adverse sur les deux offres au regard de ce deuxième critère d'attribution, que la différence de quatre points qui

sépare les deux offres au regard de ce seul critère n'apparaît *prima facie* pas manifestement déraisonnable.

Pour les raisons qui viennent d'être exposées, la critique générale que formule par ailleurs les requérantes au sujet du troisième critère d'attribution ("Qualité de l'implantation des fonctions"), et de ses trois sous-critères, ne peut pas non plus être retenue, du fait que, contrairement à ce que font valoir les requérantes, les "éléments" sur lesquels la partie adverse s'est fondée ne constituent pas des "critères ou sous-critères d'attribution" du marché, mais bien des "éléments d'évaluation" des offres.

La première branche du second moyen n'est, en conséquence, pas sérieuse.

B. Au sujet de la deuxième branche

Au sujet de cette branche, la partie adverse et les parties intervenantes peuvent être suivies lorsqu'elles attirent, à plusieurs reprises, l'attention sur ce que divers passages de la motivation formelle de la seconde décision attaquée sont reproduits par les parties requérantes en dehors du contexte d'ensemble dans lequel ils se situent ou apparaissent partiellement tronqués, les requérantes ne reproduisant pas l'ensemble de la motivation retenue par la partie adverse pour justifier un point positif ou négatif. Ainsi, les parties intervenantes peuvent être suivies lorsqu'elles font remarquer que l'offre des requérantes a fait l'objet de points négatifs au regard du premier critère d'attribution ("Urbanité et architecture"), points négatifs que les requérantes ne critiquent d'aucune façon, alors que, pour ce même critère, aucun point négatif n'a été relevé par la partie adverse au sujet de l'offre des parties intervenantes, ce que les requérantes ne critiquent par ailleurs pas non plus.

Quant à la critique des requérantes portant sur la circonstance que ce ne sont pas toujours les mêmes "éléments d'appréciation" qui ont été retenus et évalués par la partie adverse pour les deux offres, il est renvoyé à l'appréciation de la première branche, de laquelle il ressort que cette critique n'est *prima facie* pas sérieuse.

S'agissant cette fois des critiques expressément formulées par les requérantes au sujet de passages précis de la motivation formelle de la seconde décision attaquée, l'accent doit être mis sur ce que la partie adverse prend soin de réfuter, point par point, ces critiques dans sa note d'observations, et ce sur la base de considérations qui apparaissent *prima facie* établies et justifiées au regard des deux offres qui ont été déposées. Sans qu'il soit nécessaire à cet égard de reprendre l'ensemble des considérations ainsi émises par la partie adverse, la comparaison des

deux offres permet de conclure que c'est, *prima facie*, à juste titre que la partie adverse observe ce qui suit :

- en ce qui concerne le premier critère d'attribution ("Urbanité et architecture") : il résulte manifestement de l'offre des parties intervenantes que celles-ci prévoient la construction d'un seul bâtiment, alors que les requérantes proposent la construction de trois bâtiments; les espaces collectifs proposés au rez-de-chaussée par les deux soumissionnaires ont bien été pris en considération par la partie adverse, mais selon une appréciation différente en fonction des éléments spécifiques de chacun des projets; l'offre des parties intervenantes présente bien "un front bâti continu" alors que l'offre des requérantes présente "une large ouverture permettant le passage entre le bâtiment prévu en façade et les bâtiments hors périmètre d'intervention"; les espaces verts proposés par les requérantes n'ont pas été évalués de la même manière que les espaces verts proposés par les parties intervenantes du fait qu'ils ne sont pas visibles depuis la rue; ...;
- en ce qui concerne le deuxième critère d'attribution ("Conception permettant l'application du principe d'«École élargie»"), les requérantes ont bien proposé que chaque classe soit accessible directement depuis l'extérieur, alors que la partie adverse estime nécessaire, pour la satisfaction des enfants et l'organisation des enseignants, de pouvoir disposer d'espaces tampons entre l'intérieur et l'extérieur, ce qui est expressément prévu dans l'offre des intervenantes.

Les requérantes se contentent par ailleurs d'affirmer, sans plus, que "certains éléments sont considérés comme des points positifs pour l'offre de la SM B612 – OSKL - AR, tandis qu'ils ne sont pas analysés comme tels pour la SM TRAIT – BENG, voire sont même considérés comme des éléments négatifs". Une telle critique, formulée de manière aussi générale, ne peut toutefois suffire à conclure à la suspension de l'exécution de la seconde décision attaquée.

Une observation analogue vaut s'agissant du troisième critère d'attribution ("Qualité de l'implantation des fonctions").

En conclusion de ce qui précède, la partie adverse peut donc être, *prima facie*, suivie lorsqu'elle fait valoir qu'elle a bien exercé son pouvoir d'appréciation dans le respect de l'égalité entre les soumissionnaires, que son appréciation n'a effectivement pas été la même entre les soumissionnaires en raison des différences objectives existant entre les offres et qu'elle n'a pas non plus commis d'erreur manifeste d'appréciation ni violé son devoir de motivation, tant formelle que matérielle, ni aucune autre disposition ou aucun des principes généraux du droit invoqués à l'appui du moyen.

La deuxième branche du second moyen n'est, en conséquence, pas sérieuse.

C. Au sujet de la troisième branche

Il convient de rappeler qu'en appel d'offres, le pouvoir adjudicateur dispose d'un très large pouvoir d'appréciation dans la détermination de la méthode de comparaison des offres au regard de chacun des critères d'attribution définis dans le cahier spécial des charges, des "éléments d'appréciation" retenus lors de l'évaluation proprement dite de chaque offre, de même que dans l'attribution de points en fonction de ces critères et éléments.

En l'espèce, les requérantes restent en défaut d'indiquer en vertu de quelle disposition ou de quel principe général du droit express il serait exclu qu'une cote globale soit attribuée par critère ou sous-critère d'attribution, des points devant, au contraire, être octroyés pour chaque point positif ou négatif retenu.

À la lecture de la seconde décision attaquée, chaque soumissionnaire peut par ailleurs aisément comprendre la relation entre l'évaluation des offres et le nombre de points attribués à chacune d'entre elles.

En ce que les requérantes renvoient par ailleurs à l'absence de systématisation dans la comparaison des offres et à l'imprécision de même qu'au manque de cohérence des "éléments d'appréciation" retenus par la partie adverse lors de l'évaluation des offres, il est renvoyé à ce qui a déjà été exposé lors de l'examen des première et deuxième branches du moyen.

En conclusion, au regard de ce que les requérantes mettent expressément en avant pour fonder leur argumentation, la motivation de la seconde décision attaquée apparaît *prima facie* claire, complète, précise, adéquate et pertinente, en ce qu'elle permet aux soumissionnaires, d'une part, de vérifier que la décision a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce, et, d'autre part, de s'assurer que les motifs invoqués sont, *prima facie*, suffisants pour justifier ladite décision. En d'autres termes, s'il est vrai que le lien entre les cotations et les diverses appréciations posées n'est pas expressément établi, la seconde décision attaquée permet cependant aux requérantes de comprendre pour quelles raisons, pour chaque critère ou sous-critère d'attribution, leur offre est, le cas échéant, jugée moins bonne, voire nettement moins bonne, que celle des parties intervenantes.

D. Au sujet des trois branches réunies

Étant donné que les diverses erreurs d'appréciation expressément mises en évidence par les requérantes n'apparaissent *prime facie* pas établies, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas, ainsi que le font encore valoir la partie adverse et les parties intervenantes, comment il serait *prime facie* possible aux requérantes de pouvoir prétendre combler l'écart de 16,9 points sur 100 qui sépare leur offre de celle des parties intervenantes. On relèvera à cet égard :

- qu'au regard du premier critère d'attribution ("Urbanité et architecture"), les requérantes ont obtenu 4 points positifs et 3 points négatifs, alors que les parties intervenantes ont obtenu 16 points positifs;
- qu'au regard du deuxième critère d'attribution ("Conception permettant l'application du principe d'«École élargie»"), les requérantes ont reçu 4 points positifs et 1 point négatif, alors que les parties intervenantes ont reçu 5 points positifs;
- et que, pour le troisième critère d'attribution ("Qualité de l'implantation des fonctions"), les requérantes ont obtenu 18 points positifs, 5 points négatifs et 3 points positifs/négatifs, tandis que les parties intervenantes ont reçu 22 points positifs, 2 points négatifs et 1 point positif/négatif.

Le deuxième moyen de la requête, en ses trois branches réunies, n'est pas non plus sérieux.

IX. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Les parties requérantes ne faisant pas état d'élément de nature à justifier la réduction du montant réclamé à ce titre, il y a lieu de faire droit à cette demande.

X. Confidentialité

Les parties requérantes précisent dans leur requête que leur candidature et leur offre (pièces 5 et 6 de leur dossier de pièces) sont déposées à titre confidentiel.

La partie adverse dépose également à titre confidentiel tant les candidatures que les offres déposées dans la cadre de la procédure litigieuse. Il s'agit des pièces A à M du dossier administratif.

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

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société privée à responsabilité limitée B612 ASSOCIATES et la société coopérative à responsabilité limitée OSK-AR ARCHITECTEN est accueillie dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

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 aux parties n'ayant pas choisi la procédure électronique.

Article 4.

Les pièces 5 et 6 du dossier de pièces des parties requérantes et les pièces A à M du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 5.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge des parties requérantes à concurrence de 350 euros chacune.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 700 euros, sont mis à charge des parties requérantes à concurrence de 200 euros chacune et à charge des parties intervenantes à concurrence de 150 euros chacune.

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

MM. Jacques JAUMOTTE, président de chambre,
Vincent DURIEUX, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Jacques JAUMOTTE.