

**CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.**  
**LE PRÉSIDENT DE LA VI<sup>e</sup> CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ**

**A R R Ê T**

n° 240.226 du 18 décembre 2017

A.223.858/VI-21.125

A.223.859/VI-21.126

En cause :

**1. la société privée à responsabilité limitée**

**GERARD-LEMAIRE & Associés,**

**2. CELLIER Etienne,**

ayant élu domicile chez

M<sup>e</sup> Jean-Marc SECRETIN, avocat,

rue des Augustins 32

4000 Liège,

contre :

**la Commune d'Yvoir,**

ayant élu domicile chez

M<sup>e</sup> France GUERENNE, avocat,

Chemin du Stocquoy 1

1300 Wavre.

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite le 24 novembre 2017, la société privée à responsabilité limitée GERARD-LEMAIRE & Associés et Etienne CELLIER demandent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du 8 [lire : 7] novembre 2017 du collège communal d'Yvoir par laquelle est attribué le marché «Etude pour la création d'une maison rurale à Mont — Lot I (Conception et réalisation de la salle polyvalente)» à «AA-AR-ATELIER D'ARCHITECTURE ALAIN RICHARD SC SPRL»" (A.223.858/VI-21.125).

Par une requête introduite le même jour, les mêmes requérants demandent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du 8 [lire : 7] novembre 2017 du collège communal d'Yvoir par laquelle est attribué le marché «Etude pour la création d'une maison rurale à Mont — Lot 2 (Conception et réalisation des abords)» à «AA-AR-ATELIER D'ARCHITECTURE ALAIN RICHARD SC SPRL»" (A.223.859/VI-21.126).

## *II. Procédure*

Par des ordonnances du 27 novembre 2017, les affaires ont été fixées à l'audience du 14 décembre 2017 à 10 heures.

Les notes d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

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 VANHAEVERBEEK, président de chambre, a exposé son rapport.

M<sup>e</sup> Séverine HOSTIER, *loco* M<sup>e</sup> Jean-Marc SECRETIN, avocat, comparaisant pour les parties requérantes et M<sup>e</sup> France GUERENNE, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M<sup>me</sup> Elisabeth WILLEMART, 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*

1. Le 21 août 2017, le conseil communal de la partie adverse adopte le cahier spécial des charges PO/0015 ayant pour objet "l'étude pour la création d'une maison rurale à Mont". Le marché est décrit comme suit :

" Objet des services : Etude pour la création d'une maison rurale à Mont.

Commentaire : Création d'une maison de village à Mont sur un terrain d'un hectare environ.

Ce projet sera un outil de développement au niveau culturel, social et associatif à la disposition du village de Mont.

Le soumissionnaire doit suivre les procédures du PCDR et toute autre procédure légale".

Plus particulièrement, le marché litigieux comporte 2 lots étant :

" Lot 1 « Conception et réalisation de la maison rurale »

Commentaire : Etude pour la conception de la maison rurale de Mont, en développement durable et à usage socio-culturel.

La salle doit avoir une capacité de 240 personnes assises à tables, 300 personnes assises en théâtre/conférence et comprendre au moins un espace scénique amovible, tout équipé.

Lot 2 « Conception et réalisation des abords »

Commentaire : Etude pour l'aménagement des abords de la maison rurale avec une attention particulière à l'environnement, au respect du voisinage et à la convivialité.

Le montant global des travaux de construction et d'aménagement des abords ne doit pas dépasser le montant maximum de 1.232.400 € / HTVA ou 1.560.000 € / TVAC (hors honoraires)".

2. Le mode de passation choisi est celui de la procédure ouverte et les critères d'attribution du marché sont définis comme suit :

"

| N°                                                         | Description                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | Poids      |
|------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Lot 1 Conception et réalisation de la maison rurale</b> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | <b>100</b> |
| 1                                                          | Qualité                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 30         |
|                                                            | Le soumissionnaire proposera une esquisse du projet.<br>Celle-ci sera examinée suivant sa valeur technique, sa valeur esthétique, son intégration dans l'environnement, son intégration des paramètres de développement durable et sa cohérence avec le but final du projet.<br>Il sera notamment tenu compte des points suivants (liste non exhaustive):<br>. conceptualisation de la salle polyvalente<br>. conceptualisation et descriptif détaillés du mobilier et particulièrement du mobilier scénique<br><input type="checkbox"/> minimisation de la consommation d'énergie dans la construction du bâtiment et dans son exploitation ;<br><input type="checkbox"/> Une attention particulière sera apportée à l'isolation du bâtiment au niveau thermique et acoustique et à son aspect énergétique.<br>... |            |
| 2                                                          | Approche du projet                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 10         |
|                                                            | Le soumissionnaire rédigera une note expliquant son approche de la mission tant au point de vue technique compte tenu des objectifs et de la description de l'objet du marché que du point de vue de la collaboration avec le pouvoir adjudicateur et les autres instances liées au projet.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |            |
| 3                                                          | Prix                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 20         |
|                                                            | Le soumissionnaire veillera à spécifier un prix d'honoraires en pourcentage fixe et tout inclus (en ce compris les techniques spéciales, missions PEB et stabilité).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |            |
| 4                                                          | Coût estimé du projet présenté                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 20         |

|                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |            |
|---------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
|                                                   | Le soumissionnaire spécifiera le coût estimé du projet dans une note détaillée                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |            |
| 5                                                 | Délai d'exécution                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 20         |
|                                                   | <p>Le soumissionnaire précisera dans une note le calendrier proposé pour la mission et ses différentes phases en tenant compte des délais prescrits par la législation et dans le cadre de la procédure PCDR et au minimum :</p> <p>1) Présentation de l'avant-projet au pouvoir adjudicateur.</p> <p>2) Séance de présentation de l'avant projet au « comité d'accompagnement avant projet » du PCDR, documents à rentrer 15 jours avant la date de la réunion de présentation.</p> <p>3) Rectification éventuelle suivant les remarques du comité d'accompagnement et des autorités de tutelle.</p> <p>4) Remise du projet définitif en ce compris tous les documents nécessaires à la réalisation.</p> <p>Il spécifiera également les modalités de rencontres avec le pouvoir adjudicateur et toute autre instance liée aux procédures du PCDR.</p> |            |
| <b>Lot 2 Conception et réalisation des abords</b> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | <b>100</b> |
| 1                                                 | Qualité                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 30         |
|                                                   | <p>Le soumissionnaire proposera un plan des aménagements prévus pour les abords de la salle accompagné d'une note explicative.</p> <p>Celle-ci sera examinée suivant sa valeur esthétique, son intégration dans le paysage et sa cohérence avec le but final du projet.</p> <p>Il sera notamment tenu compte des points suivants (liste non exhaustive):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> la préservation et l'accroissement de la biodiversité dans l'aménagement des abords (1Ha de terrain);</li> <li><input type="checkbox"/> la préservation des ressources en eau ;</li> <li><input type="checkbox"/> le respect de la population et l'environnement local.</li> <li>. la mise en place d'un espace récréatif pour les enfants</li> </ul>                                                                     |            |
| 2                                                 | Approche du projet                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 10         |
|                                                   | Voir Lot 1 (Conception et réalisation de la salle polyvalente)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |            |
| 3                                                 | Prix                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 20         |
|                                                   | Voir Lot 1 (Conception et réalisation de la salle polyvalente)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |            |
| 4                                                 | Coût estimé du projet présenté                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 20         |
|                                                   | Voir Lot 1 (Conception et réalisation de la salle polyvalente)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |            |
| 5                                                 | Délai d'exécution                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 20         |
|                                                   | Voir Lot 1 (Conception et réalisation de la salle polyvalente)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |            |

"

Par ailleurs, dans le chapitre relatif au choix de l'offre, le cahier spécial des charges prévoit encore :

#### " Marché divisé en lot

Le pouvoir adjudicateur a le droit de n'attribuer que certains lots et, éventuellement de décider que les autres lots feront l'objet d'un ou plusieurs nouveaux marchés, au besoin selon un autre mode.

Le soumissionnaire peut présenter une offre pour tous les lots.

Le soumissionnaire peut introduire une offre pour les différents lots en mentionnant la proposition d'amélioration qu'il consent sur chaque lot en cas de réunion de certains lots pour lesquels il remet offre".

3. L'avis de marché est publié au Bulletin des adjudications, le 22 août 2017.

4. L'ouverture des offres a eu lieu le 10 octobre 2017.

Trois soumissionnaires déposent des offres tant pour le lot n°1 que pour le lot n°2.

5. Divers courriels relatifs à des questions-réponses sur le marché sont échangés entre la partie adverse et les requérants ainsi qu'entre la partie adverse et AA-AR-Atelier d'architecture Alain Richard SC SPRL.

6. Le 27 octobre 2017, deux rapports d'attribution sont établis par le service des marchés publics de la partie adverse. L'un porte sur le lot n° 1 et l'autre sur le lot n° 2.

7. Le 7 novembre 2017, le collège communal de la partie adverse prend deux décisions :

- la première attribuant le lot n° 1 à AA-AR-ATELIER D'ARCHITECTURE ALAIN RICHARD SC SPRL;

Il s'agit de l'acte attaqué dans le recours enrôlé sous le n° 223.858/VI-21.125.

- la seconde attribuant le lot n° 2 également à AA-AR-ATELIER D'ARCHITECTURE ALAIN RICHARD SC SPRL.

Il s'agit de l'acte attaqué dans le recours enrôlé sous le n° 223.859/VI-21.126.

8. Les décisions sont notifiées aux soumissionnaires par un envoi recommandé du 9 novembre 2017 et par un courriel du 10 novembre 2017.

9. Par un courrier du 9 novembre 2017, la partie adverse notifie la conclusion du marché à l'adjudicataire.

Elle a par ailleurs sollicité dans les 30 jours, la preuve de la constitution du cautionnement et confirmé que la première réunion de travail se tiendrait le 15 novembre 2017 à 13h à l'Hôtel de Ville.

10. Le 10 novembre 2017, les requérants demandent une copie des rapports d'analyse des offres, qu'ils ont reçus par un courriel le jour-même.

#### *IV. Jonction des affaires*

Le requérant a introduit deux requêtes en suspension d'extrême urgence à l'encontre deux délibérations du collège communal d'Yvoir du 7 novembre 2017 attribuant deux lots d'un même marché à un même adjudicataire. Les affaires étant connexes, il y a lieu, dans l'intérêt d'une bonne justice, de les joindre.

#### *V. Compétence du Conseil d'État*

##### *V.1. Thèse de la partie adverse*

La partie adverse relève que les marchés litigieux ne dépassant pas le seuil de publicité européenne, l'article 30, § 2, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux de fournitures et de services et de concessions est applicable *in casu*, lequel prévoit qu' "une fois conclu, le marché ou la concession ne peut être suspendu ou déclaré dépourvu d'effets par l'instance de recours, quelle qu'elle soit".

Elle rappelle que le législateur est intervenu en ajoutant les mots "qu'elle qu'elle soit" afin de "souligner que l'instance de recours est, selon le cas, le Conseil d'Etat ou le juge judiciaire".

Elle fait valoir, qu'en l'espèce, le contrat est conclu et que le marché est en cours d'exécution.

Elle en conclut que le Conseil d'Etat devrait dès lors soit déclarer le recours des requérants irrecevable ou, à tout le moins, constater son incompétence pour suspendre l'acte attaqué et cela en dépit d'une jurisprudence constante selon laquelle cette disposition "concerne la conclusion de marché, laquelle relève de la compétence des cours et tribunaux, mais qui ne s'oppose pas à ce que le Conseil d'Etat ordonne la suspension de l'exécution d'une décision unilatérale d'attribution prise par les autorités adjudicatrices, comme en l'espèce, même lorsque le marché est conclu".

Elle soutient, à cet égard, que considérer que l'article 30, § 2, ne concerne que la conclusion du marché ou, en d'autres termes, interpréter le mot "marché" comme signifiant "contrat", semble ignorer cette intervention législative.

Elle estime qu'au moment de son intervention, le législateur était assurément conscient que le Conseil d'Etat est uniquement compétent pour annuler et, le cas échéant, suspendre l'acte détachable du contrat, soit la décision d'attribution, de sorte qu'en visant expressément le Conseil d'Etat et le juge judiciaire, le législateur a nécessairement voulu faire entrer dans le champ d'application de l'article 30, § 2, l'hypothèse dans laquelle le Conseil prononce un arrêt en suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de la décision d'attribution.

## *V.2. Appréciation*

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, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions ouvre un droit à former un recours en suspension d'extrême urgence contre toutes les décisions unilatérales d'attribution des marchés publics. Ni cet article, ni aucune autre disposition de cette loi ne font obstacle à ce qu'une décision d'attribution d'un marché soit entreprise en suspension, la seule procédure possible en ce cas étant celle de l'extrême urgence, alors même que le marché a déjà été conclu. Il appartient dès lors au Conseil d'Etat d'exercer la compétence qui lui a été attribuée par la loi du 17 juin 2013, sans qu'il y ait lieu de spéculer sur le sort qui sera réservé, suite à un arrêt qui prononcerait la suspension de l'exécution de la décision attributive du marché, au contrat passé entre le pouvoir adjudicateur et l'attributaire. En matière de marchés publics, refuser l'accès à une procédure en référé à des administrés sous prétexte que la décision attaquée aurait déjà été mise en œuvre poserait un problème d'effectivité du recours pour cette catégorie d'administrés et, partant, d'égalité entre les justiciables.

Ni l'article 15 de la loi du 17 juin 2013, ni son article 24, qui vise la compétence du Conseil d'Etat lorsque l'autorité adjudicatrice est une autorité administrative, ne font de distinction selon que le contrat serait ou non conclu. Il convient également d'avoir égard aux articles 31 et 33 de la loi qui rendent les dispositions concernant les recours applicables aux marchés sous les seuils européens, comme c'est le cas en l'espèce, et de s'en référer à la définition du terme "marché" telle qu'elle figure à l'article 2, 1°, de la loi.

Quant à l'article 30, § 2, de la loi du 17 juin 2013 qui prévoit qu' "une fois conclu, le marché ne peut être suspendu ou déclaré dépourvu d'effets par l'instance de recours, quelle qu'elle soit", il s'agit d'une disposition qui concerne la conclusion du

marché, laquelle relève de la compétence des cours et des tribunaux, mais qui ne s'oppose pas à ce que le Conseil d'Etat ordonne la suspension de l'exécution d'une décision unilatérale d'attribution prise par les autorités adjudicatrices, comme en l'espèce, même lorsque le marché est conclu.

Il convient, par ailleurs, de relever que dans son avis 59.566, du 11 juillet 2016, donné sur l'avant-projet de loi "modifiant 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", devenu entre-temps la loi du 16 février 2017, entrée en vigueur le 30 juin 2017, la section de législation du Conseil d'Etat observait ce qui suit:

- " 35. L'article 30, § 2, alinéa 2, en projet, de la loi, s'énonce comme suit:  
«La conclusion du marché ou de la concession a également pour effet de rendre sans intérêt l'éventuelle demande de suspension de l'exécution de la décision d'attribution».

Cette disposition soulève diverses questions. En effet, la portée précise et le champ d'application de celle-ci ne sont pas suffisamment définis. Ainsi ne fait-elle pas mention de la demande de « déclaration d'absence d'effets » du marché ou de la concession, au sens de l'article 30, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet, de la loi et on n'aperçoit pas clairement comment la disposition en projet s'articule par rapport à certaines autres dispositions, comme l'article 21 de la loi, qui ne contient pas de disposition analogue. Invité à donner des précisions à cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit: «Compte tenu des complications qu'une telle disposition pourrait entraîner et de la nécessité d'une analyse approfondie, il serait préférable de supprimer l'alinéa 2 de l'article 30, paragraphe 2, en projet»".

L'alinéa en question n'apparaît effectivement pas dans le texte de la loi du 16 février 2017 modifiant 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. Il apparaît donc, à première vue, que non seulement le législateur avait conscience que dans sa formulation telle qu'elle est applicable à la présente cause, il ne peut être déduit de l'article 30 de la loi du 17 juin 2013 que la conclusion du marché entraîne pour conséquence l'absence d'intérêt d'un éventuel soumissionnaire évincé à solliciter la suspension de l'exécution de la décision d'attribution mais qu'il n'a, en outre, pas voulu apporter à cette disposition une modification qui aurait eu pour effet d'attacher une telle conséquence à la conclusion du marché ou de la concession.

*Prima facie*, l'intérêt de la requérante ne semble pas pouvoir être utilement contesté au motif que le marché en cause est conclu.

L'exception ne peut être retenue.

## *VI. Moyen unique soulevé dans l'affaire enrôlée sous le n° 223.858/VI-21.125*

### *VI.1. Thèse des parties*

#### *A. Requête*

Les requérants prennent un moyen unique de la violation des articles 4 et 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur de fait et de droit, de la contradiction des motifs et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Ils soulignent tout d'abord que les projets des différents soumissionnaires présentent des options architecturales et des variations relativement importantes.

Ils s'interrogent ensuite sur l'existence de questions qui auraient été soumises à la partie adverse par certains soumissionnaires et dont les réponses n'auraient pas été portées à la connaissance de l'ensemble des soumissionnaires et que si tel est le cas, l'acte attaqué violerait manifestement les dispositions reprises au moyen puisque c'est en complète violation du principe de transparence et d'égalité de traitement des soumissionnaires que la partie adverse aurait volontairement décidé de ne pas communiquer à l'ensemble des soumissionnaires les informations qu'elle fournissait à certains.

Ils estiment, par ailleurs, que l'acte attaqué viole les dispositions reprises au moyen lorsqu'il souligne l'originalité d'une rue centrale et l'importante polyvalence de leur projet, pour ensuite considérer que la distribution des locaux est inadéquate.

Ils font valoir que cette distribution a précisément été réalisée en tenant compte, d'une part, de la volonté d'axer la maison rurale autour d'une rue centrale, qui est positivement qualifiée d'originale par la partie adverse et, d'autre part, de la nécessité imposée par le projet lui-même concernant la polyvalence.

Ils estiment que la lecture de l'acte attaqué ne leur permet pas de comprendre en quoi la disposition des locaux serait inadéquate d'autant plus que cette affirmation est en contradiction avec celle suivant laquelle "le projet rencontre bien les objectifs de polyvalence et ouvre de nombreuses possibilités de modulations et de mises en place de diverses activités même en extérieur grâce à la terrasse".

Ils se demandent également, quant au fait que l'acte attaqué indique que le projet retenu présente un accès à un double niveau, comment un tel bâtiment peut atteindre une meilleure distribution des locaux et une meilleure polyvalence qu'un

bâtiment de plain-pied qui permet d'être plus fonctionnel et présente une meilleure mobilité.

Ils estiment encore que la circonstance que cloison amovible, qui devait être prévue au titre d'option obligatoire, ne se retrouve pas dans l'offre retenue, rendrait celle-ci irrégulière ou, à tout le moins, faudrait-il constater que sa répercussion sur le prix ( $\pm$  20.000 euros HTVA) n'a pas été prise en compte.

Ils n'aperçoivent de plus pas, au vu des points forts et des points faibles analysés pour chacune des deux offres en lice, en quoi leur projet ne remporte que la note de 22/30 là où celle de l'adjudicataire obtient 26,5/30, alors que certains points faibles de l'offre de ce dernier portent sur des éléments essentiels du projet que sont l'aspect esthétique du bâtiment et la possibilité de modulation des locaux dans le but de rendre l'ensemble polyvalent, éléments qui sont rencontrés par leur offre et qu'à l'inverse, les points faibles relevés dans leur offre portent sur des éléments plus accessoires par rapport au projet global.

Ils indiquent encore ne pas apercevoir en quoi un rapport d'un service d'incendie peut constituer un point fort dès lors que ce rapport a été rendu sur la base d'une simple esquisse.

Ils font enfin valoir que la réalisation d'un bâtiment avec accès à double niveau, comme le prévoit le projet de l'adjudicataire emporte une consommation d'énergie et des coûts d'entretien plus importants qu'un bâtiment n'en disposant pas, comme c'est le cas de leur projet. Ils relèvent toutefois que l'acte attaqué n'envisage pas la comparaison des offres à cet égard alors même que cette consommation d'énergie est reprise au titre des exemples de points qui seront pris en compte dans l'analyse des offres. Ils ajoutent qu'un ascenseur présente par ailleurs un coût d'installation relativement important qui ne semble pas se répercuter sur l'offre de l'adjudicataire.

Ils estiment, au final, que rien ne permet de justifier un tel écart de notes entre les deux offres, compte tenu des points forts et des points faibles de chacune d'entre elles tels qu'ils sont épinglés et expliqués – ou pas – dans le rapport d'analyse des offres et reprochent à l'acte attaqué de ne pas comporter une motivation cohérente et pertinente qui leur permettrait comprendre pourquoi leur offre a reçu 4,5/30 points de moins que celle de leur concurrent quant au critère de la qualité des projets.

#### *B. Note d'observations*

La partie adverse fait valoir, quant à la prétendue incompréhension d'écart

de points entre l'offre des requérants et l'offre de l'adjudicataire du marché au regard du critère d'attribution relatif à la "qualité", que la décision attaquée procède à un examen complet des offres au regard du critère d'attribution concerné au moyen d'une évaluation descriptive s'appuyant sur les points forts et les points faibles du contenu de chaque offre. Elle estime qu'elle n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en attribuant davantage de points à l'offre de l'adjudicataire puisque son projet est le plus abouti de tous et que dès lors que la décision attaquée évalue chaque offre en s'appuyant sur une comparaison d'éléments concrets extraits de chaque offre, elle a régulièrement exposé son raisonnement.

Quant à la prétendue violation du principe de transparence et d'égalité de traitement, elle rappelle qu'elle s'est limitée à répondre aux diverses questions des soumissionnaires et que les réponses principales ont été publiées sur le forum qui était accessible à tous les soumissionnaires.

Quant à l'inadéquation de la disposition des locaux dans l'offre des requérants, elle estime que la critique des requérants revient en réalité à demander au Conseil d'Etat de substituer sa propre appréciation à celle de la partie adverse et qu'ils ne soulèvent pas, à ce sujet, une erreur manifeste d'appréciation, se limitant à commenter leur offre afin d'imposer leur propre vision.

Quant à l'accès à double niveau figurant dans l'offre de l'adjudicataire du marché, elle soutient que l'argumentation des requérants est fondée sur des conjectures et n'est, partant, pas pertinente et que de toute manière elle n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation en considérant l'accès à double niveau comme un point fort de l'offre de l'adjudicataire.

Quant à son interrogation relative au cloisonnement en cas de location partielle de la salle concernant l'offre de l'adjudicataire du marché, elle estime que la critique ne peut être retenue puisque l'offre de l'adjudicataire, plus précisément la partie relative au "coût estimé du projet présenté", démontre qu'un poste concerne la cloison acoustique en option, pour un montant de 126.000 euros.

## *VI.2. Appréciation*

Quant à la prétendue violation du principe de transparence et d'égalité de traitement, il y a lieu de rappeler que sous le titre "Principe d'égalité, de non-discrimination, de transparence et de proportionnalité", l'article 4, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics dispose :

" Les adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans

discrimination et agissent d'une manière transparente et proportionnée".

Les principes d'égalité et de non-discrimination et le principe de transparence qui en découlent sont les principes fondateurs et directeurs de toute procédure de marché public.

Au questionnement des requérants qui "s'interrogent fortement sur l'existence des questions qui auraient été soulevées à la partie adverse par certains soumissionnaires et dont les réponses n'auraient pas été portées à la connaissance de l'ensemble des soumissionnaires", la partie adverse répond qu'elle a publié "les réponses aux questions principales" sur un forum accessible à tous, laissant entendre qu'elle a opéré une sélection parmi les questions et les réponses communiquées à tous.

A cet égard, les requérants n'ont pu comparer le contenu des questions et réponses, déposées à titre confidentiel, avec le contenu du forum, déposé au dossier.

Sans préjuger de ce qu'il pourrait advenir du maintien de leur confidentialité dans le cadre d'une procédure au fond, ce maintien – au stade actuel – n'empêche, en toute hypothèse, pas le Conseil d'Etat d'examiner, notamment à la lumière de ces pièces auxquelles il a bien accès puisqu'elles ont été déposées, les thèses soutenues par les parties à propos des différentes questions que suscite le présent recours, et ce en ayant égard au fait que les requérants n'ont, quant à eux, pu y accéder à ce stade, ce qui peut justifier notamment que leur argumentation soit développée de façon plus succincte.

En l'espèce, il résulte d'une comparaison des courriels échangés et du forum que certaines questions techniques ont été posées et qu'il y a été répondu, parfois avec l'indication d'une préférence du pouvoir adjudicateur, comme pour la scène amovible ou les différents raccordements.

Les réponses apportées par la partie adverse à l'attributaire du marché, sur des questions techniques, dont les requérants n'ont pas eu connaissance a eu pour effet de rompre le principe d'égalité entre les soumissionnaires.

Au surplus, la motivation formelle du critère qualité est largement insuffisante.

Alors que le cahier spécial des charges annonçait, par une série non exhaustive d'éléments d'appréciation, une appréciation minutieuse de la qualité des offres, la partie adverse s'est contentée de quelques points forts et de quelques points faibles qui ne permettent pas de comprendre la note globale attribuée à chacun des

soumissionnaires.

En l'espèce la motivation formelle aurait due être d'autant plus précise que l'écart entre les notes attribuées à chaque offre était minime, l'adjudicataire ayant obtenu 80,5/100 et les requérants 78,5 ou 79/100, soit un écart de 1,5 ou 2 points sur 100.

Ainsi, s'il n'y a pas, à proprement parler, de contradiction entre l'affirmation selon laquelle "le projet rencontre bien les objectifs de polyvalence" et celle selon laquelle "la distribution des locaux est inadéquate", aucune explication n'est donnée à ce sujet de sorte qu'il est impossible de comprendre pourquoi l'offre des requérants a été pénalisée.

De même la partie adverse ne s'explique toujours pas sur l'interrogation qu'elle soulève à propos de l'offre de l'adjudicataire quant à "la possibilité de cloisonnement en cas de location partielle de la salle", la réponse donnée dans la note d'observation selon laquelle un poste de 126.000 euros a été prévu par l'adjudicataire pour la cloison acoustique ne permettant pas de lever cette interrogation.

Il ressort de ce qui précède que le moyen est sérieux.

## *VII. Premier moyen soulevé dans l'affaire enrôlée sous le n° 223.859/VI-21.126*

### *VII.1. Thèse des parties*

#### *A. Requête*

Les requérants prennent un premier moyen de la violation des articles 4 et 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur de fait et de droit, de la contradiction des motifs et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Ils soutiennent que c'est en violation des dispositions reprises au moyen que l'acte attaqué retient le trop grand nombre de places de parking au titre de point faible de leur offre.

Ils rappellent qu'avant de remettre offre, ils ont interrogé la partie adverse sur le nombre de places de parking qui devaient être envisagés, ce à quoi la partie adverse a expressément répondu "on demande entre 120 et 130 places" et que, suite à cette réponse, ils ont imaginé un projet présentant 120 places de parking, ce qui a eu des répercussions sur le "coût estimé du projet présenté".

Ils soulignent que, s'agissant d'un marché relatif aux seuls abords, la question du nombre de places de parking a évidemment toute son importance puisqu'elle détermine en bonne partie l'ampleur des travaux à réaliser sur le site et donc leur coût estimatif.

Ils estiment qu'ils sont, en définitive, pénalisés pour avoir prévu 120 places de parking (représentant un coût nécessairement plus élevé) alors même que ce nombre leur a été expressément fourni par la partie adverse.

### *B. Note d'observations*

La partie adverse fait valoir que s'il est exact que le pouvoir adjudicateur, répondant à une question des requérants, a écrit que le parking devait prévoir entre 120 et 130 places, l'offre remise par les requérants n'indique cependant pas le nombre d'emplacements de parking prévu de sorte qu'il n'est aucunement établi que cette offre a été sanctionnée parce qu'elle contiendrait 120 places de parking.

Elle relève que le rapport d'attribution n'évoque que "le trop grand nombre de places de parking", ce qui apparaît fondé dès lors que un tiers du site est affecté à du parking.

Elle ajoute qu'il serait réducteur de considérer que le rapport d'attribution auquel se réfère la décision attaquée se limite à noter l'offre des requérants par rapport aux seules places de parking, alors que parmi les points faibles figurent également l'absence de parking vélo et la présence de trop de bancs.

Elle reconnaît, à l'audience, que l'offre remise par les requérants porte bien sur 120 places de parking.

### *VII.2. Appréciation*

Il n'est plus contesté que l'offre des requérants porte effectivement sur un parking de 120 places, d'une superficie de 3.000 m<sup>2</sup>.

La partie adverse a dès lors commis une erreur manifeste d'appréciation en sanctionnant l'offre des requérants pour le fait qu'il y aurait "trop de places de parking", alors qu'interrogée sur le nombre de parkings souhaités elle a répondu "on demande entre 120 et 130 places".

L'écart entre la note globale obtenue par le soumissionnaire (77/100) et les

requérants (75,5/100) étant de 1,5 points, cette erreur doit être considérée comme déterminante quant à l'attribution du marché.

Il résulte de ce qui précède que le moyen est sérieux.

#### *VIII.. Confidentialité*

La partie adverse dépose à titre confidentiel les pièces A, B, C, D, E, F et G de son dossier administratif qu'elle qualifie de "confidentiel".

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

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

#### **Article 1<sup>er</sup>**

Les affaires enrôlées sous les n<sup>os</sup> A.223.858/VI-21.125 et 223.859/VI-21.126, sont jointes.

#### **Article 2.**

La suspension de l'exécution des délibérations du collège communal d'Yvoir du 7 novembre 2017 attribuant le marché "Etude pour la création d'une maison rurale à Mont – Lot 1 (conception et réalisation de la salle polyvalente)" et le marché "Etude pour la création d'une maison rurale à Mont – Lot 2 (conception et réalisation des abords)" à AA-AR-ATELIER D'ARCHITECTURE ALAIN RICHARD SC SPRL est ordonnée.

#### **Article 3.**

Les pièces portant les références A, B, C, D, E, F et G du dossier administratif confidentiel sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

**Article 4.**

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

**Article 5.**

Conformément à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, 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.

**Article 6.**

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI<sup>e</sup> chambre siégeant en référé, le dix-huit décembre deux mille dix-sept par :

|                 |                        |                       |
|-----------------|------------------------|-----------------------|
| M.              | Jacques VANHAEVERBEEK, | président de chambre, |
| M <sup>me</sup> | Katty LAUVAU,          | greffier.             |

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Jacques VANHAEVERBEEK.