

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

A R R Ê T

n° 241.023 du 15 mars 2018

A.224.445/VI-21.186

En cause : **la société privée à responsabilité limitée PHILIPPE SAMYN AND PARTNERS,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Michel SCHOLASSE et
Gaëtan VAN HOOREBEKE, avocats,
chemin du Stocquoy 1
1300 Wavre,

contre :

la société anonyme de droit public BPOST,

ayant élu domicile chez
M^e Kathleen DE HORNOIS, avocat,
Luchthaven Nationaal 1J
1930 Zaventem

Parties intervenantes :

- 1. la société privée à responsabilité limitée RESERVOIR A ARCHITECTES,**
- 2. la société privée à responsabilité limitée META ARCHITECTUURBUREAU.**

ayant élu domicile chez
M^e Sébastien WATELET, avocat,
boulevard Lambermont 434
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 5 février 2018, la société privée à responsabilité limitée PHILIPPE SAMYN AND PARTNERS demande, d'une part, l'annulation, et, d'autre part, la suspension selon la procédure d'extrême urgence de l'exécution de "la décision de la SA BPOST datée du 19 [lire : 18] janvier 2018, réceptionnée le 22 janvier 2018, de ne pas retenir la demande de participation de la requérante et de sélectionner, entre autre, META-RESERVOIR A en tant que candidat pour remettre une offre pour le marché public de services n° 2017-1-003 relatif à la mission globale de service d'architecture pour la construction et

l'aménagement d'un nouveau mail center bpost Bruxelles Sud-Est".

II. Procédure

Par une ordonnance du 7 février 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 13 mars 2018 à 9 heures 30.

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

Par une requête introduite le 23 février 2018, la société privée à responsabilité limitée META ARCHITECTUURBUREAU et la société privée à responsabilité limitée RESERVOIR A ARCHITECTES 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 VANHAEVERBEEK, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Gaëtan VAN HOOREBEKE, avocat, comparaisant pour la partie requérante, M^{es} Adrien FINK et Wim NAUDTS, *loco* M^e Kathleen DE HORNOIS, avocats, comparaisant pour la partie adverse et M^{es} Myriam LAHBIB et Sébastien WATELET, avocats, comparaisant pour les parties intervenantes, ont été entendus en leurs observations.

M. Laurent JANS, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu 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. La partie adverse publie au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne, respectivement les 8 et 11 août 2017, un avis pour un marché de services relatif à la livraison d'une mission globale de service d'architecture pour la construction et l'aménagement d'un nouveau *mail center* dans

le sud-est de Bruxelles, au lieu-dit "Delta". Le marché a pour numéro de référence "2017-1-003".

2. La procédure de passation du marché est une procédure négociée avec mise en concurrence préalable conformément à l'article 117, § 1^{er}, 3°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Le titre 3 de cette loi ("Marchés publics dans les secteurs spéciaux") est applicable en l'espèce en raison des activités postales de la partie adverse, comme indiqué dans l'avis de marché.

Cet avis de marché contenait le document "Appel à candidatures pour la procédure négociée avec publication préalable concernant un marché public de services relatif à la livraison d'une mission globale de service d'architecture pour la construction et l'aménagement d'un nouveau *mail center* bpost Bruxelles Sud-Est", également dénommé le "Fil Conducteur de la Sélection". Ce document contient en annexe, à titre purement informatif, la version provisoire du cahier spécial des charges pour l'attribution du marché.

3. Les demandes de participation au marché devaient être envoyées à la partie adverse pour le 15 septembre 2017 avant 11 heures au plus tard, conformément au point 6.2 du "Fil Conducteur de la Sélection".

4. Le "Fil Conducteur de la Sélection" prévoit au point 4.7 de sa deuxième partie, que la partie adverse "limitera sur base des critères de sélection et exigences minimales [...] le nombre de candidats sélectionnés et admis à la phase d'attribution à maximum (4) quatre". Ces critères de compétences techniques et professionnelles sont les suivants :

" 7.1. Expérience / références pertinentes 60%

Le candidat précisera son expérience et ses capacités telle que demandé dans la Partie 1 point 1 ci-dessus.

À cet égard, le Candidat rédigera une déclaration avec une description détaillée (suivant la fiche modèle de l'annexe 5) d'au moins 3 et au maximum 5 projets sur une période couvrant les cinq dernières années au cours desquelles le Candidat a accompli une tâche semblable.

Au moins un des projets de référence présenté doit concerner une construction neuve de plus de 5000 m².

Au moins un des projets de référence présenté doit concerner un projet de construction pour un montant de travaux supérieur à 5.000.000 d'euros [...].

7.2. Potentiel de l'entreprise du Candidat (ou de l'Association) 40%

Une note de présentation de l'équipe de projet incluant son approche".

De plus, des critères financiers et économiques étaient également à respecter par les candidats.

5. Les candidats, qui avaient la faculté de pouvoir présenter trois projets, en présentent tous cinq.

6. La partie requérante dépose une candidature. Un des projets présenté par celle-ci concerne la "Caserne des pompiers de Charleroi".

7. Les parties intervenantes, qui déposent une candidature commune, font aussi valoir un projet concernant la "Caserne des pompiers de Charleroi".

8. Le 18 janvier 2018, la partie adverse adopte la "Décision motivée portant sur la sélection des candidats invités à soumettre une offre". Il s'agit de a décision attaquée.

Vingt candidatures ont été prises en compte. Une seule n'a pas été retenue à cause du non-respect par le candidat en question des délais prescrits dans le "Fil Conducteur de la Sélection".

La partie requérante se voit attribuer une note de 48/60 au sujet des projets qu'elle a présentés avec le commentaire suivant :

" Note de présentation de minimum 3 (et maximum 5) projets de référence : 48/60

Référence 1 : Caserne des pompiers de Charleroi (Samyn)

Référence 2 : Siège du conseil à bxl (Samyn)

Référence 3 : Siège AGC Glass à LLN (Samyn)

Référence 4 : Usine PVC en russie (Samyn)

Référence 5 : Plateforme multimodale à Lubumbashi (fally) - En cours d'exécution

Le dossier de références répond aux exigences minimales demandées.

De manière générale, les références sont parfaitement présentées et détaillées. Le choix des projets semble cependant étonnant tant par leur échelle que par leur situation. La capacité du candidat à traiter des projets complexes de grande envergure est évidente mais le dossier de référence n'est pas suffisamment mis en perspective par rapport au projet spécifique de Delta. Le projet de construction de la plateforme multimodale n'apporte aucune information complémentaire. La problématique de gestion des flux sur le site est bien abordée mais de manière assez générale et repose sur les compétences du bureau Agora".

Les parties intervenantes se sont, quant à elles, vu attribuer la note de 54/60 pour leurs projets avec les commentaires suivants :

" Note de présentation de minimum 3 (et maximum 5) projets de référence : 54/60

Référence 1 : Gebouw O Universiteit Antwerpen à Wilrijk (META)
 Référence 2 : Caserne des pompiers de Charleroi (Reservoir A)
 Référence 3 : Datacenter KUL à Heverlee (META)
 Référence 4 : Centre de distribution urbaine à Charleroi (Reservoir A)
 Référence 5 : Gebouw M Universiteit Antwerpen à Wilrijk (META)

Le dossier de références répond aux exigences minimales demandées.

Les 5 notes de présentation des références sont très bien illustrées, motivées et documentées. Elles permettent de bien comprendre l'intérêt de chaque référence pour le projet de bpost".

L'évaluation suivante a été attribuée aux candidats retenus :

Place	Candidat	Score Team	Score référence	Total
1	URA-TRACTEBEL	34	48	82
1	CANVAS-GREISCH	28	54	82
1	META-RESERVOIR A	28	54	82
1	TEAM TRI-DELTA	28	54	82
5	JDS ARCHITECTS	28	48	76
5	SAMYN-FALLY	28	48	76
7	ALTIPLAN-ELLYPS	22	48	70
7	OFFICE KERSTEN GEERS DAVID VAN SEVEREN	28	42	70
7	PL RIGAUX-ARCADIS-TAKTYK	28	42	70
10	ABSCIS-SWECO	22	42	64
10	ART & BUILD-CES-ARCADE CONCEPT	16	48	64
10	VK ENGINEERING-TRANS	28	36	64
13	ARCHITECTENVENNOOTSCHAP AR-TE	16	42	58
13	RUSSE-STABILI D-ZEUGMA ENGINEERING-JNC INTERNATIONAL	16	42	58
13	TPF ENGINEERING-ARCOTEAM	16	42	58
16	ASSAR ARCHITECTS-SGI	16	36	52
16	INFRABO-GDESIGN-DS-ENGINEERING	16	36	52
16	ARCHITEAM BVBA	16	36	52
19	BSOLUTIONS SPRL	16	30	46
19	ARCHITECTUURSTUDIO JOHAN VERBORGH-ARCHITECTENSTUDIO MULTIPROFESSIOEEL ARCHITECTEN-BUREAU	16	30	46

Cette décision, qui sélectionne les quatre candidats les mieux classés, conclut comme suit :

" Les candidats mentionnés ci-après disposent du savoir-faire, de l'expérience et de la fiabilité nécessaires pour exécuter le marché : «Mission globale de service d'architecture pour la construction et l'aménagement d'un nouveau *mail center* bpost Bruxelles Sud-Est» :

URA-TRACTEBEL	Stalingradlaan 100-1000 Brussel
CANVAS-GREISCH	Allée des noisetiers 25-4031 Angleur
META-RESERVOIR A	Grote Kraaiwijk 13-2000 Antwerpen
TREAM TRI DELTA	Avenue de l'armée 82-1040 Bruxelles

".

9. Cette décision est notifiée par des courriers recommandés du 19 janvier 2018 aux différents candidats.

10. Le 31 janvier 2018, la partie requérante demande à la partie adverse de retirer sa décision motivée de sélection du 18 janvier 2018 au motif que la première partie intervenante ne pouvait pas reprendre comme référence n° 2 invoquée dans sa demande de participation le projet "Caserne des pompiers de Charleroi" pour la raison qu'elle seule était détentrice des droits d'auteur relatifs à ce projet, à l'exclusion de la première partie intervenante qui n'était intervenue qu'en sous-traitance.

11. Le 2 février 2018, la partie adverse informe la partie requérante de ce que sa décision de sélection des candidats invités à soumettre une offre pour le marché dans le cadre de la procédure négociée ne sera pas réévaluée.

IV. Intervention

Par une requête introduite le 23 février 2018, la société privée à responsabilité limitée META ARCHITECTUURBUREAU et la société privée à responsabilité limitée RESERVOIR A ARCHITECTES demandent à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Dès lors que leur candidature a été retenue par la décision attaquée et que la requête critique la note de 54 points qui leur a été attribuée pour le "score références", elles ont un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Recevabilité

V.1. Thèses des parties

La partie requérante fait valoir qu'elle a déposé une demande de participation dans le cadre de la procédure d'attribution du présent marché et que la décision qui lui a été communiquée l'informe que sa candidature n'a pas été retenue, mais qu'elle a été classée cinquième, soit "aux portes" de ladite sélection. Elle en déduit qu'elle dispose manifestement d'un intérêt direct et personnel à obtenir la suspension et ensuite l'annulation de cette décision qui lui fait indéniablement grief, de sorte que son intérêt au recours n'est pas contestable.

La partie adverse soutient que la partie requérante ne démontre nullement les caractères personnel, direct et certain de son intérêt à agir. Elle fait

valoir, à titre principal, que la partie requérante ne démontre pas qu'elle aurait dû obtenir une meilleure évaluation et ne mentionne dans aucun passage de sa requête qu'elle aurait dû lui octroyer un score plus élevé, ni que le score qui lui a été attribué proviendrait d'une erreur. Elle relève que l'unique grief de la partie requérante, à son égard, concerne le score attribué aux parties intervenantes concernant le critère "expérience/références pertinentes". À titre subsidiaire, elle fait valoir que si, pour ce critère, elle leur avait octroyé, au lieu de 54/60, un score de 48/60 ou un score moindre, la partie requérante ne démontre nullement qu'elle aurait fait partie des quatre candidats les mieux classés pour pouvoir présenter une offre. Elle relève, à cet égard, que la partie requérante est arrivée *ex aequo* avec JDS ARCHITECTS et que celle-ci ne démontre pas comment elle aurait dû départager ces deux candidats, ni comment elle aurait dû la classer en quatrième position. Elle ajoute que si le score de 48/60 avait été attribué aux parties intervenantes, trois candidats auraient été classés *ex aequo*. Elle soutient, pour conclure, qu'en prétendant devoir être classée au même niveau que les parties intervenantes eu égard à une diminution de leur score, mais nullement grâce à une augmentation de son score à elle, la partie requérante ne justifie pas d'un intérêt personnel au recours puisque la suspension ou l'annulation de la décision attaquée n'entraînerait pas une amélioration de sa situation de fait ou de droit.

Les parties intervenantes font, quant à elles, valoir que pour être autorisé à introduire un recours en suspension d'extrême urgence, le soumissionnaire ou candidat qui s'estime irrégulièrement évincé, doit pouvoir justifier d'un intérêt suffisant à l'annulation ou à la suspension postulée et que, pour ce faire, il doit trouver, dans l'introduction de son recours, un avantage matériel ou moral effectif dans la mesure où un intérêt simplement éventuel ne suffit pas. Elles estiment, qu'en l'espèce, la prise en considération du projet de référence "Caserne des pompiers de Charleroi" pour juger de leur demande de participation n'a pas lésé ou risqué de léser la partie requérante, dès lors que, comme cela ressort des constatations de l'acte attaqué non critiqué sur ce point précis, sa candidature ne pouvait de toute façon pas être classée parmi les quatre candidats premiers classés, seuls autorisés à être retenus et invités à remettre une offre selon l'article 7 du "Fil Conducteur de la Sélection", de sorte qu'elle n'a aucun intérêt à l'introduction de la présente procédure. Elles soutiennent que la non-sélection de la partie requérante, en laquelle pourrait être identifiée la lésion, ne résulte absolument pas du fait que leur candidature a été retenue sur la base notamment du projet de référence "Caserne des pompiers de Charleroi" mais relève à suffisance d'une cause étrangère aux violations alléguées, à savoir que sa demande de participation, eu égard aux autres candidats présents, n'était pas suffisamment forte. Elles font valoir que si les arguments de la partie requérante s'avéraient être fondés, trois possibilités s'offriraient à la partie adverse dans le cadre de l'analyse et de la notation des critères de sélection :

- soit retirer la référence "Caserne des pompiers de Charleroi" puisque le "Fil Conducteur de la Sélection", en son article 7.1 prévoyait la référence à au moins trois et maximum cinq projets et qu'il est donc possible que les quatre autres projets qu'elles ont présentés étaient à eux seuls suffisants et à ce point bons et intéressants que pour justifier leur note de 54 points;
- soit revoir à la baisse leur notation de 54 points (excellent) à 48 points (très bon) pour le critère des références, ce qui leur donnerait un total de 76 points, à savoir exactement le même score que celui attribué à la partie requérante et à JDS ARCHITECTS, de sorte que seuls les trois premiers candidats seraient sélectionnés, les trois candidats classés *ex æquo* en quatrième position n'étant, quant à eux, pas départageables sur la base de critères objectifs et le guide de sélection prévoyant la sélection d'un maximum de quatre candidats;
- soit revoir leur notation de 54 points (excellent) à 42 points (bon), voire même à moins de points, ce qui rétrograderait leur candidature en cinquième position, la partie requérante arrivant, quant à elle, en quatrième position à 76 points, mais alors toujours *ex æquo* avec le candidat JDS ARCHITECTS, ce qui ne l'autoriserait aucunement à être sélectionné, les candidats retenus devant être au nombre maximum de quatre et les documents du marché ne prévoyant pas de critères objectifs pour départager les éventuels *ex æquo*.

Elles en déduisent que même si leur demande de participation devait être rétrogradée par la partie adverse, à la suite de la non prise en considération du projet de référence relatif à la "Caserne des pompiers de Charleroi", la partie requérante ne pourrait prétendre à se voir être sélectionnée parmi le maximum des quatre candidats autorisés à être sélectionnés pour remettre une offre.

V.2. *Appréciation*

En vertu de l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le requérant doit justifier d'une lésion ou d'un intérêt, c'est-à-dire de l'avantage que lui procurerait la disparition de l'illégalité de l'acte attaqué par l'effet de son annulation. Pareil intérêt doit être actuel et direct. Il doit exister au moment de l'introduction du recours en annulation et persister jusqu'au prononcé. À tout le moins, la partie requérante doit justifier que la suspension de l'exécution ou l'annulation de l'acte qu'elle attaque lui procure encore un avantage concret.

En l'espèce, les documents du marché limitent le nombre de candidats retenus à quatre, ce chiffre étant un maximum, en sorte que le pouvoir adjudicateur pourrait très bien n'en retenir que trois.

Dans le moyen unique qu'elle développe, la partie requérante ne remet à aucun moment en cause la note de 48 points qui lui a été attribuée par la partie adverse pour le "score références". Sa seule critique porte sur la note de 54 points

attribuée, pour le même critère, aux parties intervenantes, classées premières *ex aequo* avec trois autres candidats, dont le classement n'est pas non plus remis en cause. Elle ne conteste pas d'avantage qu'elle partage avec JDS ARCHITECTS, le même nombre total de points (76 chacune). Il s'ensuit que, même si la note des parties intervenantes, pour le "score références", était ramenée à 48 points, voire à une note encore inférieure, la partie requérante occuperait la quatrième place *ex aequo*, soit avec JDS ARCHITECTS et les parties intervenantes, soit avec JDS ARCHITECTS, seul. Le "Fil Conducteur de la Sélection" prévoyant que la partie adverse devait sélectionner au maximum quatre candidats pour la procédure négociée d'attribution du marché, sans prévoir aucun critère pour départager d'éventuels *ex aequo*, la partie requérante ne pourrait, dans aucune des deux hypothèses, être classée seule à quatrième place et ne pourrait dès lors être sélectionnée.

Il résulte de ce qui précède que la partie requérante ne tirerait aucun avantage de la suspension de l'exécution de la décision attaquée de sorte que la demande de suspension d'extrême urgence est, *prima facie*, irrecevable.

VI. Confidentialité

La partie requérante demande que sa candidature, qu'elle dépose en pièce A de son dossier de pièces, demeure confidentielle.

La partie adverse formule une demande identique en ce qui concerne les candidatures qu'elle dépose (pièces 1 et 2 du dossier administratif confidentiel).

Les parties intervenantes demandent, quant à elles, que leur candidature et les documents internes relatifs à la conception du projet "Caserne des pompiers de Charleroi" qu'elles déposent dans la farde III de leur dossier de pièces soient considérés comme confidentiels.

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^{er}.

La requête en intervention introduite par la société privée à responsabilité limitée META ARCHITECTUURBUREAU et la société privée à responsabilité limitée RESERVOIR A ARCHITECTES est accueillie dans la présente procédure.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

La pièce A du dossier de pièces de la partie requérante, les pièces 1 et 2 du dossier administratif confidentiel et les pièces de la farde III du dossier de pièces des parties intervenantes demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

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 6.

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

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

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Jacques VANHAEVERBEEK.