

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

A R R Ê T

n° 241.702 du 31 mai 2018

A. 225.110/VI-21.238

En cause : **la société anonyme CONCEPTEXPO PROJECT,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Virginie DOR et Gilles BATAILLE, avocats,
chaussée de la Hulpe 178
1170 Bruxelles,

contre :

1. l'Institut royal des Sciences naturelles de Belgique,
2. l'État belge, représenté par la Secrétaire d'État à la Lutte
contre la pauvreté, à l'Égalité des chances, aux Personnes
handicapées, et à la Politique scientifique, chargée des Grandes
villes, ajointe au ministre de la Sécurité et de l'Intérieur,

ayant élu domicile chez
M^{es} Barteld HEINE et Magalie HEINE, avocats,
avenue Louise 99
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 3 mai 2018, la société anonyme CONCEPTEXPO PROJECT demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution "la décision prise par la partie adverse le 27 mars 2018, et notifiée à la partie requérante le 18 avril 2018, par laquelle elle a décidé d'attribuer un marché de fourniture relatif à «la fabrication du mobilier pour l'exposition permanente 'Planète vivante' de l'Institut royal des Sciences naturelles de Belgique» à la SA Potteau et, donc, de ne pas attribuer à la partie requérante ce marché".

II. Procédure

Par une ordonnance du 7 mai 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 25 mai 2018.

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

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66,6°, et 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^{me} Nathalie VAN LAER, président de chambre f.f., a exposé son rapport.

M^e Gilles BATAILLE, avocat, comparaisant pour la partie requérante, M^{es} Magali HEINE et Robin MEYLEMANS, *loco* M^e Barteld SCHUTYSER, avocats, comparaisant pour la partie requérante adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian AMELYNCK, premier auditeur chef de section 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

Le 14 décembre 2016 est paru au Bulletin des adjudications un marché public de fournitures par appel d'offres ouvert pour la fabrication du mobilier pour l'exposition permanente "Planète Vivante" de l'Institut royal des Sciences naturelles de Belgique (ci-après I.R.S.N.B.). Les 4 offres déposées ont été considérées comme inacceptables par le pouvoir adjudicateur en raison de leur incompatibilité avec le budget disponible.

Le 5 avril 2017, l'I.R.S.N.B. a notifié aux soumissionnaires sa décision de poursuivre la procédure sous forme de procédure négociée sans publicité sur base de l'article 26, § 1^{er}, 1°, e), de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Le nouveau cahier spécial prévoit les critères d'évaluation suivants :

Critère	Pondération (en %)
1. Prix	40 %
2. Qualité	50 %
2.1. Aptitude à l'emploi	20 %
2.2. Adéquation de la méthodologie de travail	20 %
2.3. Qualité de réalisation et de finition des deux échantillons	10 %
3. Durabilité	10 %

L'évaluation de ces critères est décrite de la manière suivante :

" Ces critères seront évalués comme suit :

Prix : l'évaluation sera faite sur base de la formule suivante : $P_{\min} / P_x \times Y$. $P_{\min}$ est le montant du soumissionnaire le plus bas, P_x est le montant du soumissionnaire concerné et Y la pondération;

Qualité :

- Aptitude à l'emploi : il est entendu par ceci entre autre la solidité, en prenant en compte le public cible (à partir de 10 ans) et le type d'exposition (permanente), le choix pour des matériaux de haute qualité, la qualité de la finition et l'aspect ergonomique;
- Adéquation de la méthodologie de travail : il est entendu par ceci entre autre la prise en compte du planning prévisionnel dans le contexte (travail avec d'autres firmes) et les délais de réalisation.
- Qualité de réalisation et de finition de l'échantillon : il est entendu par ceci entre autre la simplicité des solutions techniques choisies et la facilité de maintenance, pour le nettoyage comme pour le remplacement des pièces; la qualité de la mise en peinture, la qualité des matériaux de surface et de bordurage.

Durabilité : il est entendu par ceci si les matériaux choisis et le processus de fabrication respectent l'environnement, par exemple si le bois utilisé provient des forêts gérées durablement, si les peintures sont écologiques, ...

L'évaluation de ce critère se fait par les éléments mentionnés au point 10.6.2 qui doivent être joints à l'offre.

Les cotes octroyées pour tous les critères d'attribution seront additionnées. Le marché sera attribué au soumissionnaire dont l'offre est régulière et qui obtient la cote finale la plus élevée".

Quatre soumissionnaires ont déposé une offre : CONCEPTEXPO PROJECT, GL EVENTS, HARMOGE ET S.A. POTTEAU. À l'issue d'une première appréciation des offres, l'I.R.S.N.B. a décidé de ne négocier qu'avec la requérante et la S.A. POTTEAU considérant que seuls ces deux soumissionnaires atteignaient un niveau de qualité compatible avec les besoins/attentes de l'Institution au vu de l'usage et de la durée de présentation.

À l'issue de ces négociations, la requérante et la S.A. POTTEAU ont déposé leur *best and final offer* (BAFO).

Le 5 juillet 2017, l'I.R.S.N.B. a décidé d'attribuer le marché à la S.A. POTTEAU sur la base du classement suivant :

"

	Conceptexpo	Potteau
Prix (40 %)	39,5	40
Qualité (50 %)	43	43
Durabilité (10 %)	8	10
	90,5	93

".

Cette décision a été notifiée à la requérante par un courrier daté du 7 novembre 2017. Le 24 novembre 2017, la requérante a introduit, selon la procédure de l'extrême urgence, une demande de suspension de l'exécution de cette décision attribuant le marché à la S.A. POTTEAU (G./A. 223.862/VI-21.127).

Le 3 janvier 2018, l'I.R.S.N.B. a décidé de retirer sa décision du 5 juillet 2017.

Le 27 mars 2018, l'I.R.S.N.B. a décidé d'attribuer le marché à la S.A. POTTEAU. Il résulte de cette décision que la partie adverse a procédé à un réexamen des 4 offres initiales avant d'expliquer pour quelles raisons elle n'avait poursuivi la négociation qu'avec la requérante et la S.A. POTTEAU. Elle y expose ensuite qu'après négociations, ces soumissionnaires ont déposé leur BAFO le 19 juin 2017 et qu'à l'issue d'un examen de ces offres finales, la requérante obtient 81,99 points et la S.A. POTTEAU 90 points. Ces points sont décomposés de la manière suivante :

" III. Comparaison des offres après négociation

	Prix 40 %	Qualité Aptitude à l'emploi 20 %	Méthodologie 20 %	Réalisation 10 %	Durabilité 10 %	Total
Conceptexpo	39,99	9	18	8	7	81,99
Potteau	40	18	17	5	10	90

".

Il s'agit de l'acte attaqué qui a été notifié à la requérante par un courrier recommandé déposé à la poste le 18 avril 2018 ainsi que par un courrier électronique du 18 avril 2018.

IV. Mise hors de cause de l'Institut Royal des Sciences Naturelles de Belgique

L'Institut Royal des Sciences Naturelles de Belgique est un établissement scientifique fédéral n'ayant pas de personnalité juridique distincte de celle de l'État

belge. Il doit, dès lors, être mis hors de cause.

V. Recevabilité

La requérante sollicite notamment la suspension de l'exécution de la décision de la partie adverse de ne pas lui attribuer le marché litigieux.

Il ne peut certes être admis qu'est nécessairement irrecevable le recours formé contre la décision implicite de ne pas attribuer un marché à un candidat ou soumissionnaire qui, par ailleurs, conteste la décision d'attribution dudit marché à l'un de ses concurrents.

Si, en règle générale, la décision d'attribution fait apparaître, *ipso facto*, que le marché litigieux n'est pas accordé aux autres soumissionnaires, de sorte que la censure éventuelle de cette décision d'attribution affecte nécessairement le refus implicite d'attribuer le marché à d'autres candidats ou soumissionnaires, il n'en reste pas moins qu'un candidat ou soumissionnaire malheureux peut obtenir la censure du refus implicite - résultant de l'attribution - de lui attribuer l'avantage en cause, s'il démontre, de manière convaincante et pertinente, que le marché passé avec un tiers devait lui être attribué.

En l'espèce, aucun élément concret n'a été invoqué par la requérante, qui permettrait d'aboutir à la constatation que la partie adverse n'avait d'autre option que de lui attribuer le marché litigieux.

Il s'ensuit qu'en tant qu'elle est dirigée contre le refus implicite d'attribuer le marché litigieux à la requérante, la demande est irrecevable.

VI. Moyen unique

VI. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un moyen unique de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 5 et 26, § 3 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et des principes d'égalité entre les soumissionnaires, de transparence et de libre concurrence dans les marchés publics, des articles 107 et 108 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, 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 à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, notamment en ses articles 4 et 5, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la

violation des articles 2 et 3 de la loi du 21 [lire 29] juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'excès de pouvoir.

Dans une première branche, la requérante critique l'appréciation du sous-critère "aptitude à l'emploi" et divise sa critique en deux sous-branches qu'elle formule de la manière suivante :

" i. Première sous-branche : caractère incohérent, erroné ou inexact des motifs avancés

(aa) Les choix de l'éclairage ne peuvent être valorisés dès lors qu'ils étaient imposés dans les spécifications techniques du cahier des charges
L'Institut a apprécié dans l'offre de POTTEAU le fait que, contrairement à Conceptexpo, le type de lampes, était spécifié (p.16 du nouveau rapport); en l'occurrence des LEDs :

« Contrairement à l'offre initiale de Conceptexpo, le type de lampes est spécifié : le type de lampes sont des leds : Ledneon-flex, Luciold Mono. La majorité de ces spots (46) sera dirigée sur des collections. Les spécimens naturalisés sont sensibles à la lumière qui engendre une décoloration des poils et des plumes. Le matériel proposé est, sur une base informée (fiches techniques), de qualité. Le choix de lampes leds effectué limite la dégradation des collections par la lumière (les lampes leds émettent peu de lumière bleue et aucun rayon UV, responsables de la décoloration des poils et des plumes) tout en mettant en valeur le spécimen et en tenant compte de l'environnement scénographique».

Inversement, l'Institut reproche donc à Conceptexpo de ne pas avoir spécifié le type de lampes qu'elle avait choisi, dans les éclairages «intégrés».

L'Institut indique que le choix de lampes «LED» limite la dégradation des collections par la lumière tout en mettant en valeur les spécimens et en tenant compte de l'environnement scénographique et que (p.15 de son nouveau rapport) : «le manque de précision à cet égard présente un grand point faible».

Or, en réalité, l'Institut ne peut pas reprocher à Conceptexpo de ne pas avoir fait part à l'Institut de son choix de lampes et plus particulièrement des LEDs.

En effet, l'utilisation de LEDs pour les éclairages intégrés était imposée dans les spécifications techniques du marché.

L'annexe au cahier spécial des charges («CSC») reprenant les descriptions techniques du marché (...) indique en effet que :

« Suite à l'annulation du marché initial, le projet et le cahier des charges ont été modifiés de façon à simplifier et optimiser certains ouvrages. Certains ouvrages sont également supprimés.

Le présent document modificatif fait état de ces modifications et suppressions qui doivent permettre aux entreprises de formuler une offre compatible avec le budget disponible.

Le présent document corrige donc les clauses techniques initiales et détaille les modifications et suppressions chapitre par chapitre».

Il ressort donc de cette annexe du CSC que les clauses techniques initiales (...) qui n'ont pas été supprimées ou modifiées, sont toujours d'application.

À cet égard, l'article 1.1.2 «Éclairage intégré (...) l'utilisation de LEDs (...) :

« 1.1.2. Éclairage intégré

1.1.2.1. Généralités

L'éclairage général des salles n'est pas inclus au présent marché. L'éclairage intégré au mobilier est dû par le présent marché :

1.1.2.2. Éclairage des dioramas 'habitat'

Projecteurs légers et discrets posés et alimentés par rail (à fournir) fixé en applique au plafond des structures. Les projecteurs sont entièrement orientables dans les deux axes, munis d'un boîtier en aluminium laqué noir. Chaque

projecteur dispose d'un dimmer manuel intégré et est fourni indifféremment avec une optique narrow spot, spot, flood, wide flood (l'optique sera sélectionnée sur site en fonction de la composition des collections). La source lumineuse sera de type LED de puissance adaptée au contexte de présentation.

1.1.2.3. Éclairage pour 'cyclorama'

LED strip haute densité, flexible suivant un axe, à coller sur profil acier cintré. La puissance des LED est à calibrer pour surpasser l'éclairage naturel des salles. Les LED strips sont fournis avec les transformateurs électroniques correspondants.

1.1.2.4. Éclairage pour le diorama 'réchauffement climatique'

Projecteurs sur pied à fixer au contexte environnant (mobilier, socle). Boîtier aluminium laqué noir.

Le projecteur est entièrement orientable suivant les deux axes. Chaque projecteur dispose d'un dimmer manuel intégré et est fourni indifféremment avec une optique narrow spot ou spot (l'optique sera sélectionnée sur site en fonction de la composition des collections). La source lumineuse sera de type LED de puissance adaptée au contexte de présentation (éclairage dégressif sur les faciès des spécimens)».

Par conséquent, cela ne fait aucune sens, en l'espèce, de valoriser le choix d'utilisation de lampes LED alors qu'en réalité, un tel choix n'appartenait pas aux soumissionnaires mais avait été au préalable imposé dans le cahier des charges par l'Institut.

Conceptexpo respectait bien entendu aussi cette spécification technique et il n'était nul besoin pour elle de le confirmer dans son offre. D'ailleurs, selon la jurisprudence du Conseil d'État, les offres déposées dans le cadre d'une procédure de passation d'un marché public sont présumées régulières, sauf décision contraire et dûment motivée du pouvoir adjudicateur. Cette présomption de régularité trouve son explication dans l'engagement qui est pris par le soumissionnaire dans son offre de se conformer aux documents du marché.

En effet, par ses arrêts n° 176.389 du 31 octobre 2007, Soc. mom. Envirowall-Ferrari et n°176.434 du 5 novembre 2007, SA Veolia Es Gamatrans, le Conseil d'État a considéré que :

« Considérant que, dans le cadre d'une procédure de passation d'un marché public, les offres déposées sont présumées régulières, sauf décision contraire et dûment motivée de l'autorité adjudicatrice; que le contrôle de cette régularité oblige ladite autorité à vérifier, lors de l'analyse des offres, leur conformité à l'ensemble des exigences du cahier spécial des charges».

Pour autant que besoin, Conceptexpo précise que son offre ne déroge pas à ces exigences et que Conceptexpo entendait bien installer des LEDs en exécutant le marché.

Une telle motivation est par ailleurs d'autant plus interpellante que (i) l'absence de précision de ce choix de lampe n'a jamais été soulevée pendant les négociations (il ressort du second rapport d'attribution que l'utilisation de lampes LED était appréciée dans l'offre initiale de Potteau; pourtant l'Institut n'a pas invité Conceptexpo à améliorer ce point dans les négociations) et que (ii) ce «grand point faible» n'était pas évoqué dans le premier rapport d'attribution attaqué (aujourd'hui retiré).

Aux termes du nouveau rapport d'attribution, cette absence de choix quant aux lampes constitue «un grand point faible». Elle semble pouvoir être évaluée à 4 ou 5 points.

En effet en mettant en regard les motivations de la cote de ce sous-critère pour Potteau et Conceptexpo, avant négociations, la seule différence, à l'exception du fait qu'aucune proposition d'amélioration n'aurait été donnée par Conceptexpo (ce qui est contesté au point 64 et ne semble d'ailleurs même pas avoir été pris en compte, par l'Institut, pour départager les soumissionnaires compte tenu, pour rappel, de la conclusion de l'analyse de ce sous-critère par l'Institut [...]), est cette absence de choix des lampes. Or, Potteau obtient la cote de 15/20 et Conceptexpo 10/20 (avant négociations). La différence de 5 points entre ces deux cotes qui intervient pour la première fois dans la seconde décision d'attribution est manifestement liée principalement à la précision du choix du LED chez Potteau.

Cela semble d'autant plus [vrai], qu'en poursuivant l'analyse de la motivation, la raison pour laquelle Potteau n'aurait pas obtenu le maximum des points (15/20 et non 20/20) est liée à un «autre grand point faible» : soit le fait de n'apporter «aucune solution explicite de fixation des socles» (ce qui est reproché également à Conceptexpo, à tort, comme nous le verrons infra).

Étant donné que cette faiblesse semble être le seul reproche adressé à Potteau, il y a tout lieu de penser que ce «grand point faible» a été évalué à une perte de 5 points. L'autre grand point faible (celui des lampes) devrait en toute logique avoir un poids qui se rapproché de celui lié à la fixation des socles.

En conséquence, au moins 4 points supplémentaires devraient être ajoutés à la cote de Conceptexpo, faisant passer sa cote de 9 à 13 sur 20. Sa cote totale devrait, elle, passer de 81,99 sur 100 à 85,99 sur 100.

En tout état de cause, le choix du type d'éclairage ne peut servir de base pour distinguer l'offre de Potteau de celle de Conceptexpo puisqu'un tel choix était imposé par le CSC et que les deux soumissionnaires étaient de toute façon tenus de se conformer à ce choix de lampes.

(bb) Quant au choix de l'aggloméré

Il ressort du nouveau rapport d'attribution que l'Institut critique la proposition de Conceptexpo, lors des négociations, d'utiliser de l'aggloméré pour la réalisation des structures intérieures de l'estrade :

« Lors des négociations, contrairement à la firme Potteau et contrairement à son offre initiale prévoyant du multiplex, la firme Conceptexpo a proposé l'utilisation de l'aggloméré pour la réalisation des structures intérieures de l'estrade. Mais ce matériau n'est pas demandé, au cahier des charges, car il est inadéquat pour l'usage prévu. En effet l'aggloméré est un bois recomposé qui gonfle et éclate sous l'effet de l'humidité. L'aggloméré se déchire, s'effrite facilement si on doit monter ou démonter le mobilier par la suite. Ce point est une faiblesse».

À cet égard, l'Institut reproche à l'aggloméré de gonfler et d'éclater sous l'effet de l'humidité, de se déchirer et de s'effriter facilement, en cas de montage/démontage par la suite.

Une telle motivation laisse Conceptexpo perplexe. En effet, tout d'abord, Conceptexpo relève que l'aggloméré n'est pas prohibé dans le CSC.

Ensuite, cette question a été abordée lors des négociations et a fait l'objet d'une réponse circonstanciée par Conceptexpo dans le cadre de sa BAFO (pièce 18, pt. n° 4, page 5) :

« Question : L'option aggro n'est pas acceptée. Votre épreuve a été notée très positivement pour le choix des matériaux notamment. Repasser à la proposition de l'offre est indispensable. À prendre en compte (financièrement) dans notre demande du jour.

Réponse : Il subsiste un malentendu au sujet des parties que nous proposons en panneaux d'aggloméré et celles que nous fabriquerions en softwood. Nous maintenons que la partie avant de l'estrade doit être produite à l'identique du prototype présenté (forme, technique, matériaux et finitions). La partie que nous proposons de réaliser sous la forme de caissons en panneaux d'aggloméré est celle qui se situe entre la partie avant (= partie sinieuse) et le mur du bâtiment. Cette partie est un plateau devant accueillir des spécimens et n'est pas en contact avec le public. C'est une partie technique recouverte entièrement de panneaux MDF peint. Les panneaux d'aggloméré seront passés à la fraiseuse numérique afin d'alléger l'ensemble. Ils constituent une trame octogonale devant laquelle viennent se rattacher les parties courbes réalisées à l'identique du prototype aussi bien au niveau utilisation des matériaux que technique de développement et d'assemblage. Ils ne présentent aucune contrainte physique extérieure qui serait produite par des spécimens particulièrement lourds ou par le public. Pour vous prouver l'efficacité de cette proposition, nous pouvons, si vous le désirez, produire un mètre carré de cette sous-structure, recouverte d'un panneau de MDF 18 mm peint afin de valider cette solution ensemble».

Conceptexpo avait donc précisé que l'aggloméré ne serait utilisé qu'en «sous-couche» (il serait recouvert par des panneaux MDF peints). Cette partie ne serait donc jamais démontée car emprisonnée dans ces panneaux; cela est d'autant

plus vrai qu'il s'agit d'un élément structurel des podiums d'exposition (entre la partie avant et le mur du bâtiment). Par ailleurs, Conceptexpo avait précisé que ce matériau ne serait pas en contact avec le public.

Sur la base de ces explications, l'Institut ne peut adéquatement soutenir, comme il le fait, que l'utilisation de l'aggloméré ne pourrait être acceptée.

Cela semble d'autant plus vrai que dans le cadre de la première décision attaquée, l'Institut soutenait l'inverse à cet égard.

En effet, conformément au point 10, page 8, de sa première décision d'attribution (...), l'Institut soutenait à propos de la BAFO de Conceptexpo que «le nouveau prix proposé par Conceptexpo est de 934.296, 35 euros (tva comprise) pour une qualité de niveau inchangé (offre technique conforme au cahier des charges)».

Il ressort donc de cela que cette proposition avait été validée par l'Institut et jugée d'une qualité équivalente à ce qui avait été proposé antérieurement.

Il est particulièrement interpellant que la critique de ce matériau apparaisse désormais dans le cadre de cette seconde décision.

Par ailleurs, on verra ci-après que l'Institut met en évidence avoir fait appel à un expert pour le conseiller quant à la qualité de 3 types de matériaux, mais pas concernant l'utilisation des structures intérieures de l'estrade, donc.

Si cet élément avait été problématique, il aurait convenu que l'Institut interroge également l'«expert» à cet égard. Mais il n'en a rien été de ce que comprend Conceptexpo. Sur cette base, l'Institut n'explique en quoi l'utilisation de l'aggloméré ne pourrait être acceptée et n'a pas agi de manière raisonnable.

(cc) Quant à la qualité de la «visserie»

Il ressort de la motivation de la nouvelle décision d'attribution que la qualité de la «visserie» est considérée comme similaire à celle de Potteau. L'acte attaqué indique pour les deux soumissionnaires que le manque de précision quant à la fixation des socles des spécimens sur l'estrade est un «grand point faible» :

La motivation pour Conceptexpo est la suivante :

« Par contre, aucune solution explicite de fixation des socles des spécimens sur l'estrade n'est proposée dans l'offre de l'entreprise. Une 'visserie adéquate' est mentionnée dans le document, sans plus de développement, et notamment sans préciser les dimensions et caractéristiques des vis, écrous, boulons, pièces employées. Or, les collections présentées sont un aspect crucial du projet. Nombreuses (plus de 450 spécimens sur socle), leur fixation et leur retrait sont des points importants pour la sécurité et la maintenance. Sans fixation adéquate, certains spécimens ne seront pas suffisamment stables, il est donc indispensable de pouvoir juger de la qualité de la réponse sur une base pleinement informée. Le manque de précision à cet égard présente un grand point faible».

La motivation pour Potteau est la suivante :

« Aucune solution explicite sur la fixation des socles des spécimens sur l'estrade n'est proposée dans les notes remises par l'entreprise. Or, les collections présentées sont un aspect crucial du projet. Nombreuses (plus de 450 spécimens sur socle), leur fixation et leur retrait sont des points importants pour la sécurité et la maintenance. Sans fixation adéquate, certains spécimens ne seront pas suffisamment stables, il est donc indispensable de pouvoir juger de la qualité de la réponse sur une base pleinement informée. Le manque de précision à cet égard présente un grand point faible ».

Sur cette base, il semble que les deux offres ont perdu 5 points. En effet, comme exposé ci-dessus au point 46, -ce problème de visserie est la seule difficulté qui est reprochée à Potteau au stade de l'offre initiale (dans la seconde décision d'attribution) pour le sous-critère relatif à l'aptitude à l'emploi. Or elle a obtenu 15 sur 20, ce qui démontre raisonnablement que cette faiblesse équivaut à 5 points. Or, Conceptexpo conteste le manque de précision quant à la fixation des socles et apporte les observations suivantes à cet égard.

Tout d'abord, Conceptexpo met en évidence que la «grande» faiblesse de fixation de son soclage n'avait pas été critiquée lors de la première décision d'attribution critiquée. Que du contraire, la décision mentionnait que la visserie était de bonne qualité (...), p. :

« Les matériaux et procédés proposés répondent à ce qui est demandé dans le

cahier des charges en ce qui concerne le public cible et le type d'exposition. De bonne qualité (bois, verre, métal, peinture, visserie notamment), ils permettent également une finition de belle qualité. Des propositions favorisant la sécurité et la solidité ont été proposées (vitrines, supports graphiques en métal, socles, arches et assises)».

Par ailleurs, à y regarder de plus de plus près, même la nouvelle décision précise que la visserie est de bonne qualité. Si le paragraphe repris au point 0 ci-dessus indique que la visserie n'est pas adéquate, le paragraphe qui le précède dans la décision indique quant à lui que la visserie est de bonne qualité :

« Conceptexpo propos des solutions (matériaux et procédés) qui favorisent la solidité des vitrines (choix du verre et du collage), des supports graphiques (en métal), et des arches (section et fixation) de suspension des collections. Contrairement aux offres de Potteau et d'Harmoge, aucune proposition d'amélioration n'est proposée. Concernant le choix des matériaux, le pouvoir adjudicateur confirme que les bois, le verre, le métal, la peinture et la visserie sont de bonne qualité. Conceptexpo prend en compte, comme Potteau, l'ergonomie sous l'angle du compromis solidité/poids des mobiliers principaux, qui facilite l'intervention des équipes de maintenance. Les trappes d'accès sont mentionnées. Du point de vue de la qualité de finition, les procédés de mise en peinture (atelier et in situ) du soumissionnaire assurera un rendu lisse et précis, et les solutions qu'ils proposent pour la sécurité (bords arrondis, angles chanfreinés) conviennent au public cible de l'exposition permanente.

Par contre, aucune solution explicite de fixation des socles des spécimens sur l'estrade n'est proposée dans l'offre de l'entreprise. Une 'visserie adéquate' est mentionnée dans le document, sans plus de développement, et notamment sans préciser les dimensions et caractéristiques des vis, écrous, boulons, pièces employées. Or, les collections présentées sont un aspect crucial du projet. Nombreuses (plus de 450 spécimens sur socle), leur fixation et leur retrait sont des points importants pour la sécurité et la maintenance. Sans fixation adéquate, certains spécimens ne seront pas suffisamment stables, il est donc indispensable de pouvoir juger de la qualité de la réponse sur une base pleinement informée. Le manque de précision à cet égard présente un grand point faible».

En réalité, il semble que l'Institut ait maladroitement copié-collé la critique qu'elle faisait à Potteau dans la motivation de la cote de Conceptexpo; ce qui rend sa motivation incohérente.

Quoi qu'il en soit, Conceptexpo a décrit adéquatement, à l'Institut, comment elle comptait garantir la stabilité des spécimens dans une note technique: (...) :

« 6. Socle de présentation des spécimens (zone 2 : foisonnement et zone 3 : classement & parentés)

6.1. Préparation des socles

La méthode de soclage débutera par un mesurage et une analyse précis des différents spécimens à exposer afin de définir le mode de fixation exact et adapté à mettre en œuvre pour chacun des spécimens. Cette première étape permettra entre-autres de définir les dimensions générales des socles à réaliser. L'usinage des socles comprendra une phase de détournage des bases en panneaux MDF 18mm destinés à venir s'encaster dans l'estrade. Lors de ce détournage, une feuillure 'positive' sera exécutée sur toute la périphérie de ces bases. Chacune d'elles sera également percée aux différents endroits nécessaires au passage des tiges filetées servant à maintenir les spécimens. Le nombre de perçage sera spécifique aux besoins en fixations de chaque spécimen à socler. Les socles seront ensuite mis en peinture (suivant méthode explicitée dans la note générale) et seront prêts pour l'ancrage des sujets.

6.2. Préparation du podium

Le soclage sera précédé d'un dernière étage de détermination de l'orientation des sujets, en collaboration avec l'IRSNB, et du traçage des gabarits des bases en MDF sur le podium de présentation. La double couche de finition des podiums en MDF 9mm sera ensuite soigneusement usinées par défonceuse manuelle suivant les gabarits dessinés précédemment, en pratiquant une feuillure 'négative'.

6.3. Fixation des spécimens

Toutes les bases munies de leur spécimen pourront enfin être placées définitivement sur l'estrade et verrouillées par une visserie adéquate au niveau de l'encastrement des feuillures. Cet emboîtement permettra un blocage optimal des socles dans le podium.

Une étape de protection des spécimens suivant les conseils et recommandations de l'IRSNB est prévue dès que possible dans le processus de soclage afin de préserver au mieux les sujets exposés».

En conséquence, la perte de points dans le chef de Conceptexpo en raison de cette prétendue absence de fixation des socles des spécimens n'est pas fondée. Cinq points supplémentaires doivent être ajoutés à la cote de Conceptexpo pour le critère aptitude à l'emploi. En tenant compte du point 46, la cote de Conceptexpo devrait passer à 18 /20 pour ce sous-critère. La cote totale de Conceptexpo devrait, elle, passer à 90,99 sur 100.

ii. Deuxième sous-branche : quant au déroulement des négociations, et aux prétendues modifications du CSC

L'Institut met encore en évidence, pour justifier la différence de points du sous-critère «aptitude à l'emploi» entre Potteau et Conceptexpo, après négociations : «des choix et confirmations obtenues en négociation» qui concernent 4 éléments :

- Le choix des peintures;
- Le choix des matériaux pour cloisons; et
- L'utilisation de bois pour les structures internes;

La motivation de l'Institut à cet égard est la suivante (...).

« Trois points d'amélioration de la qualité globale de la réalisation du mobilier de l'exposition ont été discutés pendant les négociations après que le pouvoir adjudicateur a modifié, sur base de l'avis de l'expert en matériaux, certains choix tels qu'ils figurent dans le cahier des charges :

- Le choix des peintures : contrairement à Potteau, Conceptexpo a choisi de maintenir sa proposition (un thermo-laquage pour l'ensemble du mobilier) et ce, alors que l'IRSNB lui a communiqué une solution alternative plus résistante (laquage polyuréthane).
- Le choix des matériaux pour cloisons : contrairement à Potteau, Conceptexpo a choisi de maintenir sa proposition de cloisons en MDF et ce, bien que l'IRSNB ait signalé que le gyproc (Placoplatre) était recommandé parce que les jonctions entre panneaux tiennent mieux dans le temps. Conceptexpo reste sur sa proposition en invoquant que le MDF est plus résistant aux chocs, même si les jonctions entre panneaux bougent, créant des fissures entre les panneaux. Cependant, des images de qualité devant être projetées sur les surfaces formées par ces panneaux, cet usage n'est pas compatible avec des risques de fissures, et donc pas acceptable pour le pouvoir adjudicateur.
- L'utilisation de bois pour les structures internes : contrairement à Potteau, Conceptexpo a choisi de maintenir sa proposition d'utiliser un bois de type multiplex softwood (épicéa du nord), et ce bien que l'IRSNB ait signalé que le multiplex bouleau est meilleur. Le multiplex bouleau se déforme moins dans le temps, l'épicéa du nord a tendance à se tordre; le multiplex bouleau est également plus résistant à l'humidité. Vu des risques d'humidité (verrière au plafond) des salles qui accueilleront l'exposition et vu la durée de vie d'une exposition permanente (15-20 ans), il est logique de choisir de manière préventive, le multiplex bouleau plus résistant à l'humidité et à la torsion dans le temps».

C'est donc sur la base de «modifications, sur base d'un avis d'expert, de certains choix tels qu'ils figuraient dans le CSC»????? que Potteau serait passée, après la négociation, de 15/20 à 18/20 et que Conceptexpo serait passée de 10/20 à 9/20.

Cette motivation est toutefois incompréhensible. En outre, le pouvoir adjudicateur a manifestement méconnu à cet égard le principe de transparence. En effet, il ne ressort nullement ni des négociations, ni des questions et réponses adressés aux soumissionnaires, que le pouvoir adjudicateur aurait modifié son CSC.

(aa) À titre liminaire, quant à l'intervention d'un «expert en matériau»

À titre liminaire, il convient de souligner les incohérences de l'Institut, reprises dans l'acte attaqué, quant à l'intervention d'un «expert» en matériau dans le cadre de l'appréciation (i) du choix des peintures, (ii) des matériaux pour cloison et (iii) quant à l'utilisation de bois pour les structures internes.

Tout d'abord, il est interpellant de constater qu'entre la première décision d'attribution et la nouvelle (l'acte attaqué), le momentum d'intervention de l'expert dans la passation du marché diffère.

En effet, dans la première décision, l'Institut affirme que l'expert n'est intervenu qu'une fois les BAFO remises et ce, afin de comparer les offres quant à ces trois points). Les propositions finales des deux candidats en ce qui concerne le choix de trois matériaux en tenant compte de notre public et de la durée de l'expo.

Ses recommandations ont porté sur :

- les cloisons : gyproc (les jonctions entre panneaux tiennent mieux dans le temps) ou MDF (la résistance aux chocs est supérieure mais les jonctions bougent).
- la structure interne : softwood (épicéa du nord) ou multiplex (bouleau). Le multiplex bouleau tient mieux dans le temps (torsion de l'épicéa).
- la résistance de la peinture et possibilité de réparation. La laque polyuréthane est plus résistante. Les deux types de peinture se réparent.

L'expert environnemental nous a précisé les avantages et inconvénients des peintures : thermo-laquage (bonne résistance dans le temps, émission de COV longtemps après la pose) ou laque polyuréthane (excellente tenue dans le temps, émission moindre de COV)».

Pourtant désormais, l'Institut mentionne dans sa nouvelle décision que l'expert est intervenu, non pas après mais, pendant les négociations (qui se sont pourtant déroulées avant la première décision d'attribution) et que, sur la base de ses recommandations, l'Institut aurait modifié son cahier des charges sur trois points :

« Trois points d'amélioration de la qualité globale de la réalisation du mobilier de l'exposition ont été discutés pendant les négociations après que le pouvoir adjudicateur a modifié, sur base de l'avis de l'expert en matériaux, certains choix tels qu'ils figurent dans le cahier des charges».

On constate que cette modification du CSC, pourtant intervenue avant la première décision d'attribution apparemment, n'est nullement mentionnée dans la première décision d'attribution. Ces incohérences, notamment quant au moment dont cet expert est intervenu dans le cadre de la passation démontre à elle seule le peu de transparence dont a fait preuve l'Institut.

En outre, cet avis d'expert ayant apparemment été crucial lors de l'évaluation des offres, Conceptexpo en a fait la demande au pouvoir adjudicateur. Il lui a été répondu que :

« Ci-dessous, veuillez trouver notre réponse à votre mail de lundi 23 avril 2018 : Dans le cadre des négociations menées et de l'évaluation des BAFO's, le pouvoir adjudicateur a demandé l'assistance d'un expert pour évaluer en toute objectivité les matériaux proposés par les soumissionnaires. L'assistance de cet expert extérieur a consisté à mettre à l'épreuve, en discutant sur le plan purement technique avec l'Institut royal des Sciences naturelles, les choix des matériaux proposés par les soumissionnaires dans leurs offres initiales et les choix de l'Institut royal des Sciences naturelles. Les conseils reçus ont toujours été inclus dans les négociations avec les deux soumissionnaires. Les soumissionnaires en étaient informés.

L'avis de l'expert auquel le rapport d'attribution fait référence n'a donc pas servi à apprécier les offres mais à permettre à l'Institut royal des Sciences naturelles d'améliorer, dans le cadre des négociations, la qualité des matériaux demandés aux soumissionnaires.

En effet, il est de l'intérêt du pouvoir adjudicateur de recevoir des offres de bonne qualité, en s'appuyant, le cas échéant, sur les recommandations (même non écrites) d'un expert. L'avis de cet expert ne change rien au fait que l'Institut royal des Sciences naturelles reste le seul habilité à prendre une décision en ce qui concerne le choix des matériaux.

In casu, l'Institut royal des Sciences naturelles a décidé de modifier son choix initial de certains matériaux en raison des raisons invoquées dans le rapport d'attribution, à savoir qu'il existe pour la peinture 'une solution alternative plus résistante (laquage polyuréthane)', que pour le choix des matériaux 'le gyproc (Placoplatre) était recommandé parce que les jonctions entre panneaux tiennent mieux dans le temps' et que pour l'utilisation de bois pour les structures internes 'le multiplex bouleau est meilleur'. Le rapport d'examen des offres permet donc à Conceptexpo de comprendre aisément les choix opérés par l'Institut royal des Sciences naturelles. La société Conceptexpo a refusé le changement de peinture parce qu'elle a toujours travaillé avec cette peinture thermolaquée dans le cadre des autres marchés effectués pour l'Institut royal des Sciences naturelles et que ce type de peinture thermolaquée était initialement demandé dans le cahier des charges. En ce qui concerne le choix des matériaux pour les cloisons et les structures internes, Conceptexpo a choisi de maintenir sa proposition initiale, de ne pas rencontrer la demande du pouvoir adjudicateur et donc de ne pas changer son choix de matériaux (voir notamment la réponse écrite de Conceptexpo, jointe à sa BAFO datée du 19 juin 2017 et qui concerne l'utilisation proposée de bois Multiplex Bouleau).

Les autres résultats des négociations orales sur lesquelles l'Institut royal des Sciences naturelles se base sont confirmés dans la BAFO de Conceptexpo : l'inventaire n'indique aucune modification de choix de matériau».

Pourtant, si une motivation par référence est envisageable, l'acte auquel il est fait référence doit être joint en même temps que la notification. À cet égard, par son arrêt, Kallo, n° 230.769, du 2 avril 2015, le Conseil d'État a considéré qu' :

' une motivation formelle par référence n'est admissible que pour autant que ce à quoi il est référé dans l'acte administratif soit connu de son destinataire, que ce soit préalablement ou simultanément à la notification de l'acte mais non postérieurement à celle-ci'.

En l'espèce, le fait de se référer à l'avis de cet expert sans le produire ne consiste pas en une motivation par référence admissible.

(bb) Absence d'information quant à une modification du CSC

En l'occurrence, la prétendue modification du CSC n'a pas été notifiée aux soumissionnaires.

Lors de négociations, il avait été communiqué à Conceptexpo que son offre était très bonne quant au critère «aptitude à l'emploi» (elle obtenait d'ailleurs initialement 18/20 pour ce sous-critère). L'effort qu'elle devait faire portait uniquement sur le prix.

Lors des questions et réponses, des échanges ont eu lieu quant aux choix des matériaux. Le pouvoir adjudicateur a ainsi posé certaines questions (pourquoi tel matériau plutôt que tel autre). À aucun moment, il n'a cependant indiqué qu'il entendait modifier son CSC, comme repris dans le rapport d'attribution. Une telle information ne ressort nullement des documents écrits et n'a pas été communiquée à Conceptexpo lors des négociations. Si telle était effectivement l'intention du pouvoir adjudicateur (de modifier son CSC), il n'a absolument pas fait preuve de transparence à cet égard. Or, vu l'importance d'une modification de CSC, celle-ci doit à tout le moins être claire, et être communiquée par écrit. À défaut, les soumissionnaires ne peuvent avoir connaissance de l'importance de la modification en question.

L'Institut affirme en outre que Conceptexpo a refusé d'adapter son offre suite à ces modifications.

Cette affirmation est cependant erronée : non seulement l'Institut n'a pas informé les soumissionnaires des modifications de son CSC mais en outre Conceptexpo n'a jamais été invitée à modifier son offre quant à ces trois points. Conceptexpo comprend du rapport d'attribution nouveau (...) que cette demande aurait eu lieu pendant une réunion de négociations tenue le 24 mai 2017.

Conceptexpo conteste fermement qu'une telle demande d'adaptation aurait été demandée. La seule demande de l'Institut à Conceptexpo, lors de cette réunion, a été de baisser le prix de son offre; ce que Conceptexpo a accepté.

En effet, au début des négociations, il avait été annoncé à Conceptexpo que son

offre initiale était déjà très bonne et qu'afin de l'améliorer, l'effort n'était pas à réaliser au niveau du sous-critère «aptitude à l'emploi» (pour lequel, pour rappel, elle avait obtenu dès l'offre initiale, selon la première décision retirée, 18/20). Pour améliorer l'offre, l'effort était à réaliser au niveau du critère prix.

Tel est le message qui avait été donné à la partie requérante «*in tempore non suspecto*», pendant les négociations. Or, dans la nouvelle décision, il apparaît qu'avant les négociations, l'offre était désormais cotée à 10/20. Or, cette modification de cote «avant négociations» intervient en réalité, chronologiquement, «après les négociations» (puisque'elle intervient dans la seconde décision d'attribution, alors que les négociations sont déjà clôturées).

Il est évident que si l'offre avait effectivement été évaluée, avant les négociations, pour ce sous-critère, à 10/20 (comme l'indique l'Institut dans sa nouvelle décision, vraisemblablement pour les besoins de la cause) les négociations auraient pris une toute autre tournure et n'auraient pas porté, pour la partie requérante, seulement sur le prix.

Ce n'est cependant pas ce qu'il s'est passé.

(cc) C'est à tort que l'Institut soutient qu'aucune proposition d'amélioration n'est proposée dans l'offre de Conceptexpo

L'Institut affirme dans sa nouvelle décision d'attribution que Conceptexpo ne propose aucune proposition d'amélioration : «aucune proposition d'amélioration n'est proposée»(...).

Cela n'a pas non plus manqué d'étonner Conceptexpo étant donné que l'Institut déclare l'exact opposé dans sa - première - décision d'attribution retirée : «Des propositions favorisant la sécurité et la solidité ont été proposées (vitrines, supports graphiques en métal, socles, arches et assises)».

C'est bien la thèse défendue par l'Institut dans sa première décision qui doit être suivie.

Ainsi la note technique relative aux socles mentionnée supra au point 53 était bien une des propositions d'amélioration de Conceptexpo dans son offre; ce que n'avait pas manqué l'Institut de reconnaître (à l'époque...), comme vu ci-dessus dans ce paragraphe.

D'autres propositions d'amélioration étaient également reprises dans l'offre de Conceptexpo concernant notamment les vitrines, supports graphiques, arches et assises(...), voir notamment à cet égard au point 9.1.3. quant à la «banquette courbe» :

« La fermeture par un panneau de 12 mm rainuré est à privilégier par rapport à la double épaisseur de panneaux de 9mm cintrés. Ce dernier n'est pas cintrable car il est trop rigide et est cependant trop fin pour être rainuré. Un panneau de 12mm rainuré en simple couche suffit alors pour assurer la résistance sans entraîner un surpoids du mobilier».

Encore une fois, cette affirmation incorrecte et incohérente et continue de démontrer le manque inouï de minutie, de sérieux et de transparence dont a fait preuve l'Institut.

En conséquence, si la cote de Conceptexpo a baissé pour cette raison, cette baisse devrait être annulée.

Cette dernière peut être évaluée au moins à un point, qui devrait donc être réajouté à la cote finale.

(dd) Sur le fond : quant au choix des peintures

Quant à l'appréciation du choix des peintures par Conceptexpo, l'Institut indique dans son nouveau rapport (p.15) que :

« contrairement à Potteau, Conceptexpo a choisi de maintenir sa proposition (un thermo-laquage pour l'ensemble du mobilier) et ce, alors que l'IRSNB lui a communiqué une solution alternative plus résistante (laquage polyuréthane)».

Cette affirmation, nouvelle par rapport à l'ancienne décision d'attribution, n'est pas exacte : (i) la proposition de Conceptexpo ne prévoit pas de thermo-laquage pour l'ensemble du mobilier (mais seulement pour les pièces métalliques et ce conformément au CSC), (ii) l'Institut n'a pas fait part d'une modification du cahier des charges sollicitant le remplacement du thermo-laquage par du

laquage polyuréthane et (iii) l'IRNSB n'apporte pas la preuve que le laquage polyuréthane est plus résistant que le thermo-laquage.

➤ La proposition de Conceptexpo ne prévoit pas de thermo-laquage pour l'ensemble du mobilier

C'est à tort que l'Institut écrit que la proposition de Conceptexpo était de prévoir du thermo-laquage pour tout le mobilier : en effet, tous les éléments en menuiseries et cloisons sont traités avec des peintures et vernis aqueux (sans solvant) dont la résistance et la longévité ont été testés et éprouvés. Cela ressort clairement des fiches techniques transmises à l'Institut à sa demande (pièce 22). Seules les pièces métalliques fournies sont effectivement traitées suivant un procédé de thermo-laquage et ce conformément au CSC (cfr. le point «1.1.1.7. Peinture et vernis» (...)) :

« 1.1.1.7. Peinture et vernis

L'ensemble des pièces métalliques mises en œuvre sont traitées contre la corrosion pour les surfaces dissimulées et thermo laquées pour les parties exposées.

Les pièces métalliques mises en œuvre pour la réalisation des estrades (rives cintrées) et de ses accessoires (lisse de protection) sont traitées en continuité au moyen d'une résine polyuréthane de types BASF Mastertop TC406W ou équivalent en deux couches.

Teinte à définir avec la maîtrise d'œuvre.

Les mobiliers sont mis en teinte au moyen de produits certifiés compatibles avec le support par le fabricant et offrant un haut degré de résistance aux frottements. Les couches primaires et secondaires sont appliquées en atelier sauf en cas de réassemblage sur site auquel cas le ragréage et les couches secondaires sont appliquées sur site. La mise en teinte est effectuée au pistolet de type dropless de manière à garantir une uniformité parfaite de la couche finale. L'entreprise doit toutes les protections nécessaires pour prévenir le salissement des ouvrages avoisinants.

Les teintes sont communiquées en référence NCS ou RAL.

Toutes les surfaces exposées au public seront traitées au moyen d'un vernis neutre et parfaitement transparent offrant une résistance élevée aux frottements et aux griffes.

Toutes les peintures sont hautement lessivables».

La motivation du pouvoir adjudicateur, tendant à justifier la baisse de cote de Conceptexpo est donc inexacte.

➤ L'Institut n'a pas fait part d'une modification du cahier des charges sollicitant le remplacement du thermo-laquage par du laquage polyuréthane

Conceptexpo conteste toute demande de l'Institut sollicitant le remplacement du thermo-laquage par du laquage polyuréthane.

Conceptexpo ne retrouve aucune trace d'une telle demande (en ce compris dans les dernières questions de l'Institut, qui ont précédé la remise par Conceptexpo de sa BAFO, [...]) ou de modifications du CSC à cet égard.

En réalité, Conceptexpo a respecté le CSC (dans la dernière version qui lui avait été transmise) ce qui ne pourrait pas, à l'évidence, lui être reproché.

Il conviendra également d'examiner dans le dossier administratif la nature des questions qui ont été adressées à Potteau. S'il devait être établi que Potteau a été invitée à adapter son offre à cet égard (en contrariété avec le CSC) et pas Conceptexpo, le principe d'égalité entre les soumissionnaires serait violé.

La motivation à cet égard est inexacte et donc inadéquate.

➤ Quant au caractère plus résistant du laquage polyuréthane par rapport au thermo-laquage.

Enfin, Conceptexpo s'interroge quant au caractère réellement plus résistant du laquage polyuréthane par rapport au thermo-laquage; raison pour laquelle Conceptexpo a demandé à pouvoir obtenir l'avis d'expert précité. Cela lui a pourtant été refusé (...).

Il semble ressortir de la réponse de l'Institut que cet avis n'aurait été qu'oral de sorte qu'il n'aurait pas de trace écrite des résultats de cette mission.

Encore une fois, cette réponse laisse Conceptexpo perplexe. L'avis de cet «expert» a apparemment eu une importance capitale dans la justification de la différence de points entre les deux soumissionnaires en lice (étant entendu qu'outre les choix en termes de matériau, la seule explication donnée par l'Institut est le choix de l'utilisation de LED - et nous avons vu *supra* que cette justification n'était pas fondée).

Or, cet avis n'est pas transmis. On ignore quelles sont les qualifications de cet expert et sur quoi il se base pour justifier des décotes à ce point importantes pour les matériaux proposés par Conceptexpo.

Cela démontre à nouveau le manque de transparence dont fait preuve l'Institut dans le cadre de l'attribution de ce marché.

Il conviendra donc de s'assurer - autant que faire se peut - dans le dossier administratif, de l'existence d'un tel avis et à tout le moins de la preuve de la passation d'un marché public avec ce prestataire de service.

(ee) Sur le fond : quant au choix des matériaux pour cloisons

En ce qui concerne le choix des matériaux pour cloisons, le nouveau rapport de l'Institut prévoit que :

« contrairement à Potteau, Conceptexpo a choisi de maintenir sa proposition de cloisons en MDF et ce, bien que l'IRSNB ait signalé que le gyproc (Placoplatre) était recommandé parce que les jonctions entre panneaux tiennent mieux dans le temps. Conceptexpo reste sur sa proposition en invoquant que le MDF est plus résistant aux chocs, même si les jonctions entre panneaux bougent, créant des fissures entre les panneaux. Cependant, des images de qualité devant être projetées sur les surfaces formées par ces panneaux, cet usage n'est pas compatible avec des risques de fissures, et donc pas acceptable pour le pouvoir adjudicateur».

Encore une fois, Conceptexpo conteste cette affirmation et indique ne pas avoir eu connaissance de cette demande de modification de l'offre. Ceci ne ressort nullement des questions-réponses échangées avec l'Institut (soit les seules traces écrites d'échange entre l'Institut et Conceptexpo durant la négociation). Elle se réfère à cet égard à ses observations au point 70.

La motivation à cet égard est inexacte et donc inadéquate.

(ff) Sur le fond : quant à l'utilisation de bois pour les structures internes

En ce qui concerne l'utilisation de bois pour les structures internes, le nouveau rapport précise que :

« contrairement à Potteau, Conceptexpo a choisi de maintenir sa proposition d'utiliser un bois de type multiplex softwood (épicéa du nord), et ce bien que l'IRSNB ait signalé que le multiplex bouleau est meilleur. Le multiplex bouleau se déforme moins dans le temps, l'épicéa du nord a tendance à se tordre; le multiplex bouleau est également plus résistant à l'humidité. Vu des risques d'humidité (verrière au plafond) des salles qui accueilleront l'exposition et vu la durée de vie d'une exposition permanente (15-20 ans), il est logique de choisir de manière préventive, le multiplex bouleau plus résistant à l'humidité et à la torsion dans le temps».

À cet égard, encore une fois, cette demande (remplacer le multiplex softwood par du multiplex bouleau) ne se retrouve pas dans les échanges entre Conceptexpo et l'Institut. Tout au plus peut-on retrouver dans les questions adressées le 14 juin 2017 par l'Institut, la question suivante (...) :

« 7. Softwood

Pourquoi (résistance, finance,...) un softwood épicéa du nord pas un multiplex bouleau par exemple?».

Il ne ressort pas de cette question que le multiplex bouleau est meilleur, qu'il se déforme moins dans le temps, que l'épicéa du Nord a tendance à se tordre ou que le multiplex bouleau est également plus résistant à l'humidité.

Il n'en ressort pas non plus, et c'est fondamental, une modification du CSC imposée par l'Institut.

Par ailleurs, quand bien même ce serait le cas (*quod non*), Conceptexpo réitère encore l'importance d'obtenir le rapport de cet expert. Il convient que l'Institut

explique sur quoi il se base pour considérer que le Multiplex bouleau est supérieur en résistance à l'humidité et en torsion par rapport au softwood.

À ce stade, ce n'est assurément pas le cas : l'Institut se base sur un rapport d'expert qu'elle est incapable de produire. Ceci est d'autant plus inacceptable que Conceptexpo a produit une fiche technique du Softwood à l'Institut, faisant bien état de la possibilité d'utiliser le Softwood en milieu humide : «contreplaqué utilisable en milieu humide» { (...) }.

En outre, dans une autre partie de la nouvelle de décision (relative au sous-critère «qualité de réalisation et de finition de l'échantillon»), l'Institut confirme que le Softwood, pour les structures internes, est conforme à ses besoins :

« Les matériaux utilisés (multiplex Softwood) pour les structures internes sont conformes à nos besoins»

Encore une fois motivation de la cote de Conceptexpo de 9/20 est inexplicable.

(gg) Conséquence : Les points accordés ou retirés en raison des «choix et [des] confirmations obtenues en négociations en ce qui concerne les cloisons, la peinture, la qualité du bois pour les structures internes et le type de bois pour la réalisation de l'estrade» ne peuvent être pris en compte

En conséquence, en réalité rien ne justifie adéquatement, sous peine de violer le principe d'égalité entre les soumissionnaires, le principe de transparence, le principe *patere legem*, et les autres normes visées au moyen, d'accorder trois points de plus (...), à Potteau, en raison de son accord de modifier son offre comme prétendument demandé (et de retirer un point à Conceptexpo en raison de son refus de modifier son offre comme également prétendument demandé). En tenant compte des points 45 et 55, la cote de Conceptexpo devrait passer à 19 /20 pour ce sous-critère. La cote totale de Conceptexpo devrait, elle, passer à 91,99 sur 100 (et celle de Potteau devrait baisser de trois points, à 87 sur 100).

En tenant compte des points 46, 55, 80 et 63 la cote de Conceptexpo devrait passer à 20 /20 pour ce sous-critère. La cote totale de Conceptexpo devrait, elle, passer à 92,99 sur 100 (et celle de Potteau devrait rester à 87 sur 100)".

Dans une deuxième branche, la requérante conteste la motivation et la cotation du sous-critère relatif à l'adéquation de la méthodologie de travail au sein du critère "qualité". Elle constate que si elle a obtenu la note de 18/20, la décision attaquée lui reproche de ne pas prévoir, dans l'organigramme du processus de travail, de relation directe avec la scénographie. Elle souligne avoir indiqué dans son offre que le responsable technique est l'interlocuteur privilégié pour l'équipe de scénographie et avoir mentionné, dans l'organigramme, le scénographe à côté de l'I.R.S.N.B. dans le processus de décision. Elle fait valoir que la première décision d'attribution retirée mentionnait que "Le processus de travail, qui implique des collaborations intenses avec l'Institut et la scénographie est bien compris". Elle en déduit qu'elle devait se voir attribuer un point de plus.

Dans une troisième branche, la requérante soutient que la cotation de l'offre de la S.A. POTTEAU au regard du sous-critère relatif à la qualité de réalisation et de finition (au sein du critère d'attribution relatif à la qualité) est valorisée vers le haut sans raison puisque ce soumissionnaire gagne un point par rapport à la décision précédente avec une motivation identique. Elle en déduit que ce point doit être retiré et la cote de la S.A. POTTEAU doit repasser de 5 sur 10 à 4 sur 10 pour ce sous-critère.

Dans une quatrième branche, la requérante conteste les points de son offre et la motivation y afférente pour le troisième critère "durabilité". Elle indique que lors de l'appréciation initiale, l'I.R.S.N.B. ne lui a pas donné le maximum des points, mais la note de 7/10, et ce pour deux raisons : le fait de n'avoir produit aucune fiche pour vérifier le caractère écologique des peintures et le fait de ne pas avoir fait le "choix favorable" des LEDs par rapport aux lampes à incandescence. En ce qui concerne le choix des LEDs, elle se réfère à ses observations formulées dans la première sous-branche de la première branche du moyen et souligne qu'à l'issue des négociations, l'I.R.S.N.B. a reconnu avoir reçu les fiches techniques pour vérifier le caractère écologique des peintures. Elle constate, toutefois, qu'elle n'a pas vu ses points augmenter pour autant, car l'I.R.S.N.B. estime que, pendant la négociation, les deux soumissionnaires ont eu l'occasion de modifier les peintures prévues au cahier des charges (thermo-laquage) par une laque polyuréthane, cette peinture ayant l'avantage de libérer moins de COV "(composés organique volatils nocifs par inhalation) pendant leur exposition en salles". Elle rappelle qu'elle n'a pas été invitée à modifier cette peinture, que l'Institut ne démontre pas adéquatement que la laque polyuréthane libérerait moins de COV puisqu'il semble ne se fonder que sur l'avis oral d'un expert et qu'enfin, elle a déjà été sanctionnée une première fois dans le cadre de l'analyse du sous-critère relatif à l'aptitude à l'emploi, pour son refus de modifier les peintures de telle sorte que les offres ne peuvent se distinguer encore une fois sur cette base. Elle en déduit que ce motif ne permet pas de distinguer les offres au regard du critère de durabilité. Elle ajoute, à propos du choix du LED, qu'alors que l'Institut avait apparemment déploré l'absence de "choix d'éclairage" au stade de l'analyse de l'offre initiale, il n'a pas pris la peine dans le cadre des négociations de l'inviter à "améliorer" son offre à cet égard se limitant à lui demander une amélioration financière. Elle en conclut que les 3 points de différence, pour ce critère, entre les deux offres, doivent lui être ajoutés et qu'elle doit donc passer de 7 sur 10 à 10 sur 10 pour ce critère.

VI.2. Appréciation

Dans la deuxième branche du moyen, la requérante conteste l'analyse faite par l'acte attaqué de son offre au regard du deuxième sous-critère "adéquation de la méthodologie de travail" et soutient que son offre aurait dû se voir attribuer un point de plus, car la critique relative à l'absence de relation directe avec la scénographie n'aurait pas lieu d'être.

La décision attaquée a attribué à l'offre de la requérante 18 points sur 20 pour ce sous-critère en motivant ces points de la manière suivante :

" En termes de planning et de délais, l'offre initiale du soumissionnaire comporte une bonne estimation du temps nécessaire au placement de collections, partie cruciale de la planification et à faire en collaboration avec l'I.R.S.N.B. Le planning prévisionnel dans le contexte de travail avec d'autres firmes (prestataires, audio-visuel, interactifs, éclairage) est bien pris en compte. Le travail, décomposé en phases avec des réunions régulières, traduit une bonne compréhension du processus global.

Le processus de travail, qui implique des collaborations intenses, est compris. Cependant, l'organigramme présenté montre l'absence de relation directe, pourtant pertinente, avec la scénographie. En effet, c'est de cette relation que des discussions et des solutions techniques peuvent émerger.

Sept des huit défis majeurs sont analysés et les solutions techniques proposées sont adéquates. Cependant, l'analyse du huitième défi majeur, le défi cyclo, manque. Le cyclo est une structure cylindrique, suspendue au plafond. La base de la structure doit recevoir une gouttière dans laquelle sera intégrée un ruban de lampes leds. Les difficultés relèvent du poids de la structure, des possibilités de la suspendre et de sa forme qui implique une gouttière à cintrer sans déformation. Sans analyse de ce défi, il est impossible d'évaluer la solution technique apportée à ce défi.

Les quatre défis généraux (planning, transport, stockage, déchets) sont clairement identifiés".

Ainsi que le relève la décision attaquée, l'organigramme figurant dans l'offre de la requérante, s'il présente bien le scénographe à côté de l'I.R.S.N.B., ne comporte aucune flèche entre le scénographe et les autres acteurs du processus de travail. Aucun lien direct n'est, dès lors, établi entre le scénographe et le chef de projet ou le responsable du suivi technique.

Certes, l'offre de la requérante mentionne que le responsable technique est l'interlocuteur privilégié pour l'équipe de la scénographie et les différents prestataires des lots composant le marché. Ce passage implique, toutefois, uniquement que le responsable technique sera la personne de contact du scénographe et qu'il sera donc la personne vers qui celui-ci devra se diriger en cas de besoin. Il n'établit, par contre, pas de manière incontestable que le scénographe sera effectivement associé au processus de travail, particulièrement au regard de l'absence de tout lien figurant dans l'organigramme.

La partie adverse n'a, dès lors, commis aucune erreur manifeste d'appréciation en considérant que le scénographe n'était pas intégré dans le processus de travail. Elle a, par ailleurs, motivé sa décision à suffisance sur ce point, permettant à la requérante de comprendre la raison pour laquelle elle avait abouti à cette conclusion.

Enfin, si la première décision d'attribution mentionnait bien que "le processus de travail, qui implique des collaborations intenses avec l'Institut et la

scénographie est bien compris", cette décision a été retirée par une décision 3 janvier 2018 et est, en conséquence, censée n'avoir jamais existé. Il n'y a, dès lors, pas lieu de tenir compte des appréciations qui y avaient été portées. En adoptant la décision attaquée, la partie adverse a porté une nouvelle appréciation de l'offre de la requérante au regard de ce sous-critère, appréciation dont la requérante n'établit pas qu'elle serait entachée d'une erreur manifeste d'appréciation. Au surplus, ce constat d'une bonne compréhension du processus de travail et des collaborations avec l'Institut et la scénographie n'entre nullement en contradiction avec le constat qu'il n'existe, dans l'organigramme, aucun lien direct entre le scénographe et un autre acteur du processus de travail.

La deuxième branche du moyen n'est pas sérieuse.

Dans la troisième branche du moyen, la requérante conteste les points obtenus par l'offre de la S.A. POTTEAU pour le critère "Qualité de réalisation et de finition des deux échantillons". Elle explique qu'alors que la motivation est identique, cette offre obtient un point de plus par rapport à la première décision d'attribution.

Ainsi qu'il l'a été exposé lors de l'examen de la deuxième branche du moyen, la première décision d'attribution a été retirée par une décision 3 janvier 2018 et est, en conséquence, censée n'avoir jamais existé. Il n'y a, dès lors, pas lieu de tenir compte des appréciations qui y avaient été portées. En adoptant la décision attaquée, la partie adverse a porté une nouvelle appréciation de l'offre de la requérante au regard de ce sous-critère -faisant d'ailleurs état d'autres éléments non relevés dans la première décision-, appréciation dont la requérante n'établit pas qu'elle serait entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

La troisième branche du moyen n'est pas sérieuse.

La première branche du moyen est divisée en deux sous-branches.

Dans la première sous-branche, la requérante conteste l'appréciation de son offre au regard du sous-critère "aptitude à l'emploi". La décision attaquée a attribué à la requérante 9 points sur 20 au terme de la motivation suivante :

" Pour rappel, dans son offre initiale, Conceptexpo propose des solutions (matériaux et procédés) qui favorisent la solidité des vitrines (choix du verre et du collage), des supports graphiques (en métal) et des arches (section et fixation) de suspension des collections. Contrairement à l'offre initiale de Potteau, aucune proposition d'amélioration n'est proposée. Concernant le choix des matériaux, le pouvoir adjudicateur confirme que les bois, le verre, le métal, la peinture et la visserie sont de bonne qualité. Conceptexpo prend en compte, comme Potteau, l'ergonomie sous l'angle du compromis solidité/poids des mobiliers principaux, qui facilite l'intervention des équipes de maintenance. Les

trappes d'accès sont mentionnées. Du point de vue de la qualité de finition, les procédés de mise en peinture (atelier et in situ) du soumissionnaire assurera un rendu lisse et précis, et les solutions qu'ils proposent pour la sécurité (bords arrondis, angles chanfreinés) conviennent au public cible de l'exposition permanente.

Par contre, aucune solution explicite de fixation des socles des spécimens sur l'estrade n'est proposée dans l'offre de l'entreprise. Une «visserie adéquate» est mentionnée dans le document, sans plus de développement, et notamment sans préciser les dimensions et caractéristiques des vis, écrous, boulons, pièces employées. Or, les collections présentées sont un aspect crucial du projet. Nombreuses (plus de 450 spécimens sur socle), leur fixation et leur retrait sont des points importants pour la sécurité et la maintenance. Sans fixation adéquate, certains spécimens ne seront pas suffisamment stables, il est donc indispensable de pouvoir juger de la qualité de la réponse sur une base pleinement informée. Le manque de précision à cet égard présente un grand point faible.

Par comparaison à l'offre de Potteau, le type de lampe dans les éclairages intégrés n'est pas spécifié, aucune fiche technique n'est fournie. Ces éclairages prennent place dans deux zones de l'exposition et représentent 50 spots avec accessoires. La majorité de ces spots (46) sera dirigée sur des collections. Les spécimens naturalisés sont sensibles à la lumière qui engendre une décoloration des poils et des plumes. Il est indispensable de pouvoir juger de la qualité et de la pertinence du matériel proposé sur une base pleinement informée de manière à s'assurer que le choix des lampes limite la dégradation par la lumière, tout en mettant en valeur le spécimen. Le manque de précision à cet égard présente un grand point faible.

Lors des négociations, contrairement à la firme Potteau et contrairement à son offre initiale prévoyant du multiplex, la firme Conceptexpo a proposé l'utilisation de l'aggloméré pour la réalisation des structures intérieures de l'estrade. Mais ce matériau n'est pas demandé au cahier des charges, car il est inadéquat pour l'usage prévu. En effet, l'aggloméré est un bois recomposé qui gonfle et éclate sous l'effet de l'humidité. L'aggloméré se déchire, s'effrite facilement si on doit monter ou démonter le mobilier par la suite. Ce point est une faiblesse.

Trois points d'amélioration de la qualité globale de la réalisation du mobilier de l'exposition ont été discutés pendant les négociations après que le pouvoir adjudicateur a modifié, sur base de l'avis de l'expert en matériaux, certains choix tels qu'ils figurent dans le cahier des charges :

- ° Le choix des peintures : contrairement à Potteau, Conceptexpo a choisi de maintenir sa proposition (un thermo-laquage pour l'ensemble du mobilier) et ce, alors que l'IRSNB lui a communiqué une solution alternative plus résistante (laquage polyuréthane).
- ° Le choix des matériaux pour cloisons : contrairement à Potteau, Conceptexpo a choisi de maintenir sa proposition de cloisons en MDF et ce, bien que l'IRSNB aie signalé que le gyproc (Placoplatre) était recommandé parce que les jonctions entre panneaux tiennent mieux dans le temps. Conceptexpo reste sur sa proposition en invoquant que le MDF est plus résistant aux chocs, même si les jonctions entre panneaux bougent, créant des fissures entre les panneaux. Cependant, des images de qualité devant être projetées sur les surfaces formées par ces panneaux, cet usage n'est pas compatible avec des risques de fissures, et donc pas acceptable pour le pouvoir adjudicateur.
- ° L'utilisation de bois pour les structures internes : contrairement à Potteau, Conceptexpo a choisi de maintenir sa proposition d'utiliser un bois de type multiplex softwood (épicéa du nord), et ce, bien que l'I.R.S.N.B. aie signalé que le multiplex bouleau est meilleur : le multiplex bouleau se déforme moins dans le temps, l'épicéa du nord a tendance à se tordre; le multiplex bouleau est également plus résistant à l'humidité. Vu des risques d'humidité (verrière au plafond) des salles qui accueillent l'exposition et vu la durée de vie d'une exposition permanente (15-20 ans), il est logique de choisir de manière

préventive, le multiplex bouleau plus résistant à l'humidité et à la torsion dans le temps".

L'offre de la S.A. POTTEAU a obtenu 18 points sur 20 au terme de la motivation suivante :

- " Pour Rappel, dans une offre initiale, Potteau propose des solutions (matériaux et procédés) qui favorisent la solidité des vitrines (choix du verre et du collage), des supports graphiques en métal, et des arches (section et fixation) de suspension des collections. L'offre de Potteau comporte, contrairement à l'offre initiale de Conceptexpo, plusieurs propositions d'amélioration favorables au projet, comme en autres, le recouvrement des banquettes courbes, la protection des écrans, le montage des arches. Concernant le choix des matériaux, le pouvoir adjudicateur confirme que les bois, le verre, le métal, la peinture et la visserie ont de bonne qualité. Comme conceptexpo, la firme prend en compte l'ergonomie sous l'angle du compromis solidité/poids des mobiliers principaux, qui facilite l'intervention des équipes de maintenance. Les trappes d'accès sont mentionnées. Du point de vue de la qualité des finitions, les procédés de mise en peinture (*atelier in situ*) du soumissionnaire assurera un rendu lisse et précis, et les solutions qu'il propose pour la sécurité (bords arrondis, angles chanfreinés) conviennent au public cible de l'exposition permanente.

Aucune solution explicite par la fixation des socles des spécimens sur l'estrade n'est proposée dans les notes remises par l'entreprise. Or, les collections présentées sont un aspect crucial du projet. Nombreuses (plus de 450 spécimens sur socle), leur fixation et leur retrait sont des points importants pour la sécurité et la maintenance. Sans fixation adéquate, certains spécimens ne seront pas suffisamment stables. Il est donc indispensable de pouvoir juger de la qualité de la réponse sur une base pleinement informée. Le manque de précision à cet égard présente un grand point faible.

Contrairement à l'offre initiale de Conceptexpo, le type de lampes est spécifié : le type de lampes sont des leds : Ledneon -flex, Luciold Mono. La majorité de ces spots (46) sera dirigée sur des collections. Les spécimens naturalisés sont sensibles à la lumière qui engendre une décoloration des poils et des plumes. Le matériel proposé est, sur une base informée (fiche technique), de qualité. Le choix des lampes leds effectué limite la dégradation des collections par la lumière (les lampes leds émettent peu de lumière bleue et aucun rayon UV, responsable de la décoloration des poils et des plumes) tout en mettant en valeur le spécimen et en tenant compte de l'environnement scénographique.

Trois points d'amélioration de la qualité globale de la réalisation du mobilier de l'exposition ont été discutés pendant les négociations après que le pouvoir adjudicateur a modifié, sur base de l'avis de l'expert en matériaux, certains choix tels qu'ils figurent dans le cahier des charges :

- Le choix des peintures : contrairement à Conceptexpo, Potteau est d'accord d'utiliser de la laque en polyuréthane sur l'ensemble du mobilier.
- Le choix des matériaux pour cloisons : contrairement à Conceptexpo, Potteau est d'accord d'utiliser le gyproc (Placoplatre) pour les cloisons.
- L'utilisation de bois pour les structures internes : contrairement à Conceptexpo, Potteau est d'accord de travailler avec du multiplex bouleau et propose de surcroît du WBP (Water Boiled Proof), résistant à l'humidité et à l'eau. Vu des risques d'humidité (verrière au plafond) des salles qui accueilleront l'exposition et vu la durée de vie d'une exposition permanente (15-20 ans), il est logique de choisir de manière préventive, le multiplex bouleau WBP plus résistant à l'humidité et à l'eau".

La décision attaquée conclut, dès lors, que :

- " Conclusion : concernant le point «Aptitude à l'emploi», l'offre globale de Potteau est de qualité supérieure à celle de Conceptexpo et ce, de par :
- les choix d'éclairage respectueux des collections;
 - les choix et les confirmations obtenues en négociations en ce qui concerne les cloisons, la peinture, la qualité du bois pour les structures internes et le type de bois pour la réalisation de l'estrade".

En ce qui concerne la visserie, c'est à raison que la requérante souligne que la partie adverse l'a jugée de bonne qualité. Cette appréciation générale ressort, en effet, très clairement de l'acte attaqué.

L'acte attaqué constate, toutefois, qu'aucune solution explicite de fixation des socles des spécimens sur l'estrade n'a été proposée dans l'offre et que celle-ci ne précise nullement les dimensions et caractéristiques des vis, écrous, boulons et pièces employées. La partie adverse y rappelle également qu'il y va de la stabilité des spécimens et que ce manque de précision est un grand point faible de l'offre. Une appréciation identique est portée pour l'offre de la S.A. POTTEAU qui a obtenu 18 points sur 20. S'agissant du seul élément négatif de cette offre relevé par l'I.R.S.N.B. pour le sous-critère "aptitude à l'emploi", son importance peut être évaluée à 2 points sur 20 et non à 5 points comme le mentionne la requérante.

L'examen de l'offre de la requérante révèle que si la requérante indique que les bases avec les spécimens seront verrouillées sur l'estrade "par une visserie adéquate au niveau de l'encastrement des feuillures", aucune précision n'est apportée sur les dimensions et les caractéristiques de la visserie qui sera ainsi utilisée. Or, ainsi que le relève la partie adverse dans sa note d'observations, "une vis peut [...] être de bonne qualité sans toutefois que sa dimension ne soit indiquée".

La requérante n'établit pas que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en sanctionnant son offre en raison de cette absence de précision sur la visserie utilisée pour la fixation des spécimens sur l'estrade. La critique de la requérante selon laquelle son offre aurait dû se voir attribuer 5 points de plus pour la visserie n'est, dès lors, pas sérieuse.

En ce qui concerne l'éclairage, la décision attaquée relève que la requérante n'a pas spécifié, dans son offre, le type de lampes dans les éclairages intégrés et n'a pas fourni de fiche technique. Elle souligne que ce manque de précision est un grand point faible, car elle estime indispensable de pouvoir juger de la qualité et de la pertinence du matériel proposé de manière à s'assurer que le choix des lampes limite la dégradation des spécimens par la lumière tout en les mettant en valeur. La décision relève, par contre, que l'offre de la S.A. POTTEAU a précisé le type de

lampes LED utilisé et fourni des fiches techniques permettant d'apprécier la qualité de ces lampes et de constater que le choix s'est porté sur des lampes qui émettent peu de lumière bleue et aucun rayon UV, responsables de la décoloration des poils et des plumes. Elle mentionne, dès lors, que la S.A. POTTEAU propose un matériel de qualité qui limite la dégradation des collections par la lumière tout en mettant en valeur le spécimen.

Il est exact que, comme le souligne la requérante, le cahier spécial des charges imposait l'usage de lampes LED pour l'éclairage intégré. La source lumineuse doit être de type LED de puissance adaptée au contexte de présentation pour l'éclairage des dioramas "habitat" et pour le diorama "réchauffement climatique" et doit être un "LED strip haute densité, flexible suivant un axe, à coller sur profil acier cintré. La puissance des LED est à calibrer pour surpasser l'éclairage naturel des salles. Les LED strips sont fournis avec les transformateurs électroniques correspondants".

L'I.R.S.N.B. n'a pas déclaré irrégulière l'offre de la requérante et ne conteste pas que l'offre de la requérante implique l'utilisation de lampes LED. Il a, toutefois, constaté que la requérante ne lui avait produit aucune précision, ni fiches techniques des lampes LED que celle-ci comptait utiliser. Or, le cahier spécial des charges laissait bien ici une marge d'appréciation au soumissionnaire qui devait proposer un éclairage LED soit de puissance adaptée, soit à calibrer pour surpasser l'éclairage naturel des salles. La catégorie de lampes LED n'était donc pas mentionnée dans le cahier spécial des charges, mais au contraire laissée au choix des soumissionnaires. Il s'agit, en conséquence, d'un élément que l'I.R.S.N.B. pouvait valoriser dans son appréciation du sous-critère "aptitude à l'emploi".

La requérante ne conteste ni dans sa demande de suspension selon la procédure de l'extrême urgence, ni en termes de plaidoiries, qu'il existe différentes catégories de lampes LED, ni que ces lampes peuvent, selon ces catégories, émettre plus ou moins de lumière bleue et plus ou moins de rayon UV.

Elle n'établit pas davantage que l'I.R.S.N.B. aurait commis une erreur manifeste d'appréciation dans l'analyse du type de lampes LED proposé par la S.A. POTTEAU, ni dans le constat qu'à défaut dans son offre de précision sur le type de lampes et en l'absence de dépôt des fiches techniques, il n'était pas possible de juger de la qualité et de la pertinence du matériel proposé. La critique de la requérante selon laquelle son offre aurait dû se voir attribuer 4 points de plus pour l'éclairage n'est, dès lors, pas sérieuse.

En ce qui concerne l'utilisation de l'aggloméré, la décision attaquée constate qu'au cours des négociations, la requérante a modifié son offre initiale qui prévoyait du multiplex pour opter pour l'utilisation de l'aggloméré pour la réalisation des structures intérieures de l'estrade. La décision attaquée estime qu'il s'agit là d'un matériau inadéquat pour l'usage prévu, car l'aggloméré est un bois recomposé qui gonfle et éclate sous l'effet de l'humidité et qui se déchire et s'effrite facilement si on doit monter ou démonter le mobilier par la suite. Ce passage du multiplex à l'aggloméré au cours des négociations semble guidé, dans le chef de la requérante, par le souci de diminuer son prix.

La requérante indique avoir expliqué, lors des négociations, que l'aggloméré ne serait utilisé qu'en sous-couches, qu'il serait donc recouvert par des panneaux de MDF peints et que cette partie ne serait donc jamais démontée, car emprisonnée dans ces panneaux.

La requérante n'établit, toutefois, pas que l'I.R.S.N.B. aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que, malgré que l'aggloméré soit recouvert de panneaux MDF, ce bois risquait de gonfler et d'éclater sous l'effet de l'humidité. Elle ne soutient pas davantage que l'humidité ne risque pas, en raison de la présence de ces panneaux en MDF, d'atteindre l'aggloméré. Or, cet élément est de nature à justifier à lui seul le choix de l'I.R.S.N.B. de sanctionner l'utilisation de l'aggloméré et ce indépendamment de toute question relative à un démontage futur.

C'est à tort que la requérante se réfère à la première décision d'attribution pour en conclure que le choix de l'aggloméré permettait, selon l'I.R.S.N.B. lui-même, d'aboutir à un niveau de qualité inchangé.

Ainsi qu'il l'a déjà été exposé lors de l'examen des deuxième et troisième branches, cette première décision d'attribution a été retirée par une décision 3 janvier 2018 et est, en conséquence, censée n'avoir jamais existé. Il n'y a, dès lors, pas lieu de tenir compte des appréciations qui y avaient été portées. En adoptant la décision attaquée, la partie adverse a porté une nouvelle appréciation de l'offre de la requérante, appréciation dont la requérante n'établit pas qu'elle serait entachée d'une erreur manifeste d'appréciation. Au surplus, on peut relever que si la première décision d'attribution indiquait que la BAFO de la requérante présentait une qualité de niveau inchangée, les points attribués à celle-ci pour le critère de la qualité étaient passés de 44 à 43 points, ce qui impliquait que la partie adverse avait constaté une diminution de la qualité de l'offre par rapport à l'offre initiale. Le moyen soulevé par la requérante dans l'affaire A. 223.862/VI-21.127 soulevait d'ailleurs (point 31 de la demande de suspension selon la procédure de l'extrême urgence) que la motivation ne

permettait pas de comprendre cette diminution alors que la décision constatait une qualité de niveau inchangé.

La critique de la requérante relative à l'utilisation de l'aggloméré n'est, dès lors, pas sérieuse.

La première sous-branche de la première branche du moyen unique n'est pas sérieuse.

La requérante explique, dans sa demande de suspension selon la procédure de l'extrême urgence, qu'il ressort de la deuxième sous-branche de la première branche que son offre aurait dû, pour le sous-critère "aptitude à l'emploi", se voir attribuer un point de plus tandis que trois points devraient être retirés à l'offre de la S.A. POTTEAU. Elle y soutient également que son offre aurait dû obtenir un point de plus, car c'est à tort que l'I.R.S.N.B. a estimé qu'aucune proposition d'amélioration n'était proposée. Elle considère enfin, à l'issue de la quatrième branche du moyen unique portant sur le critère de la durabilité, que son offre aurait dû avoir trois points de plus.

Il résulte de la décision attaquée qu'il existe un écart de 8,01 points entre l'offre de la requérante et celle de la S.A. POTTEAU.

À supposer même que la deuxième sous-branche de la première branche et la quatrième branche soient sérieuses et qu'un total cumulé de 5 points doit être ajouté à la note de l'offre de la requérante tandis que trois points devraient être retirés à la note de l'offre de la S.A. POTTEAU, ces ajouts et retrait n'emportent aucune conséquence sur le classement puisqu'ils ne sont pas de nature à permettre à l'offre de la requérante de se classer en première position.

Les illégalités dénoncées par la deuxième sous-branche de la première branche et la quatrième branche du moyen unique ne font, dès lors, pas grief à la requérante et ne sont, en conséquence, pas recevables.

VII. Confidentialité

La requérante déclare déposer ses offres ainsi que les pièces relatives à leur négociation à titre confidentiel de manière à ne pas nuire au secret d'affaires et à une concurrence loyale entre les entreprises.

La partie adverse demande la confidentialité pour les offres de la requérante et de la S.A. POTTEAU ainsi que pour leurs clarifications dès lors que ces

pièces comportent des informations liées au secret d'affaires.

Dès lors que ces demandes de maintien de confidentialité n'ont pas été contestées et que la divulgation des pièces sur lesquelles elles portent n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité, dans la mesure où elle n'est pas levée dans les écrits de procédures.

VIII. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite la condamnation de la requérante au paiement d'une indemnité de procédure de 700 euros.

À l'audience du 25 mai 2018, la requérante n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'État pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

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

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

L'Institut Royal des Sciences Naturelles de Belgique est mis hors de cause.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Les pièces portant les numéros 1 à 12 du dossier administratif qualifié de "confidentiel" ainsi que les pièces portant les numéros 10 à 22 annexées à la demande de suspension 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^{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.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

La contribution prévue à l'article 66, 6°, du règlement général de procédure, liquidée à la somme de 20 euros est mise à charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la partie requérante.

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

M^{mes} Nathalie VAN LAER, conseiller d'État, président f.f.,
Katty LAUVAU, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Nathalie VAN LAER.