

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

A R R Ê T

n° 242.583 du 10 octobre 2018

A. 226.210/VI-21.320

En cause :

- 1. la société privée à responsabilité limitée BAUMANS DEFFET ARCHITECTURE ET URBANISME,**
- 2. la société privée à responsabilité limitée DESSIN ET CONSTRUCTION – SOCIÉTÉ CIVILE INTERPROFESSIONNELLE D'ARCHITECTES, D'URBANISTES ET D'INGÉNIEURS,**
- 3. la société anonyme CSD INGÉNIEURS CONSEILS,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Patrick THIEL et
Gauthier ROLLAND, avocats,
place Flagey 18
1050 Bruxelles,

contre :

**la société coopérative à responsabilité limitée
LA SAMBRIENNE,**

ayant élu domicile chez
M^e Gauthier ERVYN, avocat,
avenue de la Toison d'Or 77
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 21 septembre 2018, la société privée à responsabilité limitée BAUMANS DEFFET ARCHITECTURE ET URBANISME, la société privée à responsabilité limitée DESSIN ET CONSTRUCTION – SOCIÉTÉ CIVILE INTERPROFESSIONNELLE D'ARCHITECTES, D'URBANISTES ET D'INGÉNIEURS et la société anonyme CSD INGÉNIEURS CONSEILS demandent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de :

- " la décision du Conseil d'Administration de La Sambrienne, adoptée le 4 septembre 2018 et notifiée à la partie requérante le 6 septembre 2018,
 - ayant pour objet «d'écarter l'offre de l'association momentanée "BAUMANS-DEFFET / DESSIN ET CONSTRUCTION / CSD" qui est entachée d'une irrégularité formelle substantielle» et d'en retenir d'autres pour la phase 2, et
 - implicitement, de ne pas la présenter au Jury chargé de remettre un avis sur l'attribution du concours de projets ayant pour objet "[la désignation d']une

équipe pluridisciplinaire chargée de la mission complète d'étude et de suivi des travaux pour la construction de 60 logements basse énergie et du siège social 'NZEB – Nearly Zero Energy Building'»".

II. Procédure

Par une ordonnance du 24 septembre 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 4 octobre 2018 à 10 heures.

Les contributions et les droits visés respectivement aux articles 66,6°, et 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

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

M^{me} Nathalie VAN LAER, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^{es} Patrick THIEL et Gauthier ROLLAND, avocats, comparaissant pour les parties requérantes, et M^e Gauthier ERVYN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

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

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

III. Exposé des faits utiles

Le 23 mai 2017 est paru au Bulletin des adjudications un avis de marché relatif à un concours de projet "5^e élément" pour la construction d'un siège social "NZEB" de 6000 m² et de 80 logements basse énergie.

L'avis précise qu'il s'agit d'une procédure restreinte avec 5 participants envisagés.

La date limite des demandes de participation était fixée au 30 juin 2017 à 12 heures.

Cet avis de marché a également été publié au Journal Officiel de l'Union

Européenne le 27 mai 2017.

Un avis rectificatif a été publié au Bulletin des adjudications du 6 juin 2017 et au Journal Officiel du 10 juin 2017.

Le règlement du concours de projet précise que le concours se déroule en deux phases :

- phase 1 : présélection de 5 candidats admis à concourir
- phase 2 : concours sur la base d'une esquisse.

Son article 4, relatif à l'anonymat pour la phase 1, se présente comme suit :

" Article 4 : Anonymat pour la phase 1

La personne unique de contact est monsieur S. Coenen, Responsable Marchés Publics (secrétaire du concours). E-mail : s.coenen@lasambrienne.be

Afin de garantir l'anonymat, toute personne s'adressant à une autre personne du pouvoir adjudicateur sera écartée du concours.

La procédure appliquée pour assurer cette prescription est la suivante :

- Le soumissionnaire choisira un numéro d'identification composé d'une lettre en 1^{er} caractère et de 4 chiffres ensuite.
- À l'exception de ce numéro d'identification, aucun logo, mention, caractéristique ni apparence ne peut être apposé sur un quelconque document (texte et graphique) ainsi que sur les enveloppes contenant ceux-ci permettant d'identifier l'auteur du dossier et ceci sous peine de nullité.

Texte à utiliser sur l'enveloppe générale d'envoi des documents :

«IM 17007- CONCOURS - PHASE 1 – N° d'identification»

Les candidats remettront une enveloppe comprenant 3 autres enveloppes intitulées :

- «Droit d'accès et sélection qualitative – N° d'identification»
 - o Document à joindre voir point 1.2
- «Documents rédactionnels – "savoir-faire et expérience" – N° d'identification»
 - o Document à joindre voir point 1.3
- «Identification – N° d'identification»

L'enveloppe contient uniquement un document A4 reprenant les coordonnées complètes du candidat à savoir :

- o Nom de la société, adresse et numéro de TVA
- o Adresse et nom d'une personne de contact ainsi que son numéro de téléphone fixe, GSM et son e-mail.

Ces enveloppes ne seront ouvertes que par le secrétaire du concours qui ne fait pas partie du jury.

Pour les phases 2, les informations seront communiquées ultérieurement."

Le règlement prévoit également qu'"en cas d'*ex aequo* pour la cinquième place, le pouvoir adjudicateur sélectionnera un nombre plus important de candidats invités à remettre une offre pour la seconde phase".

Douze offres ont été reçues.

Le 9 octobre 2017, la partie adverse a, après avis du jury, décidé d'inviter six candidats à participer à la seconde phase du concours étant donné qu'un *ex aequo* a lieu pour la 5^{ème} place.

Le 16 avril 2018, le conseil d'administration de la partie adverse a approuvé le règlement de la deuxième phase du concours.

Ce règlement comporte une exigence d'anonymat pour la phase 2 décrite de la manière suivante :

" Anonymat pour la phase 2

La personne unique de contact est monsieur S. Coenen, Manager Marchés Publics (secrétaire du concours). E-mail : s.coenen@lasambrienne.be

Afin de garantir l'anonymat, toute personne s'adressant à une autre personne de l'adjudicateur sera écartée du concours.

La procédure appliquée pour assurer cette prescription est la suivante :

- o Un numéro d'identification différent de celui choisi pour la 1^{ère} phase sera choisi par chaque participant pour distinguer son dossier. Il sera constitué d'une lettre en 1^{er} caractère et de 4 chiffres. Ce numéro figurera sur chaque document.
- o À l'exception de ce numéro d'identification, aucun logo, mention, caractéristique ni apparence ne peut être apposé sur un quelconque document (texte et graphique) ainsi que sur les enveloppes contenant ceux-ci permettant d'identifier l'auteur du dossier et ceci sous peine de nullité.

Texte à utiliser sur l'enveloppe générale d'envoi des documents :

«IM 17007 - CONCOURS - PHASE 2 - N ° d'identification»".

Il comporte, en ce qui concerne le jury, les précisions suivantes :

" 7.1. Composition et délibération du jury

Le jury est composé conformément à l'article 141 § 2 de l'Arrêté royal du 15 juillet 2011.

Le jury dispose d'une compétence d'avis. Il est composé comme suit (ou leur suppléant) :

<i>Membres du jury</i>	<i>Nombre de personnes</i>	<i>Architecte</i>
La Sambrienne	3	1
Société Wallonne du Logement	1	1
Ville de Charleroi	1	1
Service Public de Wallonie	1	-
Représentant académique (Architecte - Urbaniste)	1	1
Total	7	4

Observateurs extérieurs ayant un rôle passif, silencieux et ne disposant pas de droit de vote :

<i>Observateurs</i>	<i>Nombre de personnes</i>	<i>Architecte</i>
Observateur 1	1	1
Observateur 2	1	1
Observateur 3	1	-
Total	3	2

";

" 7.4. Qualification professionnelle

Compte tenu de la qualification professionnelle d'architecte exigée pour participer

au concours le jury comprendra en son sein un nombre minimum de membres ayant un master en Architecture ou d'Ingénieur-Architecte à savoir pour minimum 2 personnes pour la phase 1".

L'article 21 décrit comme suit la composition du dossier à rentrer par les soumissionnaires :

" 21. Composition du dossier à rentrer par les soumissionnaires

21.1. Esquisse accompagnée de sa maquette

- Maquette : échelle 1/500 - format AO L 118,8 x I 84 cm.
- Triptyque sous format : L 89.1 x I 42 cm

Présentation paysagère. 3 faces A3 recto et 2 faces A3 verso pouvant servir de page de garde lorsque que le triptyque est fermé.

Cette plaquette de présentation du projet, reprenant :

- o Page de garde du projet avec mention du futur projet «5^e ELEMENT» avec proposition du logo en rapport avec le projet.
 - o Plan d'implantation des immeubles et de ses abords (projet d'aménagement y compris la zone d'extension possible, la zone *non aedificandi*, la zone récréative).
 - o Plan d'implantation des immeubles et de ses abords avec la représentation des flux de circulation (tout type: mobilité douce, voitures, transports en commun, véhicules d'intervention....).
 - o Plans des bureaux, façade type et coupe de principe type : partenaires. 5^e ELEMENT, parkings.
 - o Plan type côté d'un logement deux chambres en toiture accompagné de sa fiche de salubrité.
 - o 2 vues axonométriques du projet.
 - o Coût de l'opération (superficie globale du terrain, superficie utile globale des logements, bureaux, services, espace d'activité et parking, montant des travaux, nombre de logements, durée du chantier (début et fin).
 - o Performance énergétique moyenne des logements, bureaux et services.
 - o Schéma de la mobilité IN/OUT.
- Sous format AO : L 118,8 x I 84 cm. Présentation paysagère. 3 panneaux maximum en recto sur carton mousse reprenant :
 - o Plan global de situation avec prise de vues renseignées (plan du quartier avec le périmètre d'intervention, modes de déplacement et liaisons du site avec le quartier) + 4 prises de vues.
 - o Plan d'implantation des immeubles et de ses abords (projet d'aménagement : zone récréative, zone *non aedificandi*, espace public et privatif) accompagnée de 2 coupes de principe (transversale et longitudinale) reprenant l'intégration du projet au relief du sol et au ring.
 - o Plan d'implantation des immeubles et de ses abords avec la représentation des flux de circulation IN/OUT (tout type : mobilité douce, voitures, transports en commun, véhicules d'intervention,...).
 - o Plans bâtiments types (rez-étages types avec répartition des logements types en ce compris leur distribution et leur pourcentage respectif par bâtiment type, de même pour les bureaux, plans parking.
 - o Plans de coupe transversale et longitudinale du bâtiment type jusqu'aux limites de propriété.
 - o Plans de façade bâtiment type jusqu'aux limites de propriété (pignon, façade principale).
 - o Echelles des plans : plan de situation, abords et plan des modes de déplacement et liaisons (1/2500), plan d'implantation et des abords (1/1250), plans, coupes, élévations types (1/100).

- Sous format A3 cahier relié (6 feuilles recto-verso) :
 - o 1 Page de garde : Vue axonométrique du projet avec numéro de référence de l'esquisse et la mention «Concours pour la maîtrise d'œuvre en vue de la Construction de 150 logements, des bureaux du 5^e ELEMENT et des PARTENAIRES».
 - o 1 Page A3 : «Parti urbanistique, architectural, spatial, durabilité» (introduction, insertion dans le contexte existant avec schéma mobilité IN/OUT, implantation, volumétrie (schéma de principe).
 - o 4 Pages A3 : «Implantation»
 - * Implantation du rez-de-chaussée des logements, bureaux du 5^e ELEMENT, de ses Partenaires, des services, des parkings et de la zone d'extension (recensement de la zone *non aedificandi*, zone récréative, des logements types, bureaux types, de la mobilité IN/OUT, des accès aux espaces publics, aux espaces collectifs privés et aux logements, accès direct au logement, des accès des partenaires aux espaces partagés du 5^e ELEMENT (Sanitaires, salle de réunion, Snack BAR, ...).
 - o 1 Page A3 : «Déperdition énergétique». Présentation des principes généraux des installations de techniques spéciales» (philosophie, présentation générale de la conception énergétique proposée + tableau récapitulatif (voir annexes 5&6), démarche de conception environnementale, qualité acoustique.
 - o 1 Page A3 : «Budget et délai» (Analyse critique du budget alloué et explication de la méthodologie pour sa maîtrise, coût des travaux par immeuble : tableau récapitulatif (voir annexe 9) :
 - * Pour les logements : le nombre de logements avec type, la surface utile (SU hors terrasse) et surface brute par logement (SB terrasse comprise), prix unitaires, coût du logement (SU&SB), coût des communs. Totaux par immeuble (1 fiche de salubrité logement deux chambres en toiture - voir annexe 8).
 - * Pour les bureaux: le nombre des locaux 5^e ELEMENT (bureaux, salles, magasin, ... avec nomenclature), de Bureaux des Partenaires, des services, des Parking, la surface utile (SU hors terrasse) des bureaux 5^e ELEMENT, des Partenaires, des services, des parkings, des abords.
 - o 1 Page A3 : «Temps de retour sur l'investissement (30 ANS - voir annexe 7) y compris les dépenses découlant de la maintenance-entretiens» et dont deux ans sont repris dans le coût des travaux (2 ans de garanties), l'estimation par tome pour le calcul de l'investissement (voir annexe 10) et le coût de la démolition + valorisation des déchets (voir exemple annexe 12.6).
 - o 1 Page A3 : «Classification des surfaces et superficie utile» fiche récapitulative des surfaces utiles bureaux, services, partenaires, parking, abords (voir Annexe 11).

21.2. Partis urbanistique, architectural, spatial et durabilité choisis :

Notes d'intention comprenant 8 pages A3 recto maximum.

(Police Century Gothic - taille de police 12 - interligne simple, espace entre les § 6 pts – illustrations incluses) :

- o Une présentation des choix opérés pour atteindre les objectifs du programme en matière de durabilité. L'approche sociale, environnementale, les techniques constructives et les matériaux, leur impact sur la santé publique, les moyens qui seront mis en œuvre pour contenir la consommation énergétique, limiter l'empreinte écologique et les coûts de maintenance.
- o Une analyse critique des objectifs du programme qui indique les éventuelles incompatibilités entre les buts poursuivis et précise les enrichissements potentiels à apporter.
- o Une explication concernant la conformité ou non-conformité du projet quant aux objectifs poursuivis dans le programme et en cas de non-conformité sur certains points, leur justification technique et/ou économique.
- o Une explication concernant la valorisation des espaces, de l'embellissement de lieux de vie et de l'esthétique du projet.

- o Une présentation des principes généraux de stabilité qui précise la nature des matériaux et des mises en œuvre envisagées.
- o Une présentation des principes généraux des installations de techniques spéciales précisant la nature des équipements proposés et leur impact sur la future gestion des bâtiments et des logements.
- o Une note explicative des éléments mis en œuvre pour atteindre la qualité acoustique normale suivant les normes acoustiques en vigueur.

21.3. Mise en œuvre du projet

Notes d'intention comprenant 2 pages A3 recto maximum.

(Police Century Gothic - taille de police 12 - interligne simple, espace entre les § 6 pts – illustrations incluses) :

- o Une présentation des éventuels relevés ou expertises complémentaires à effectuer, reprenant la nature des études à établir et/ou des investigations nécessaires (fouilles, sondages, essais géotechniques ou autres) à l'exécution de la mission et précisant si certaines d'entre elles sont comprises dans l'offre.
- o Une présentation des différents acteurs qui mèneront l'exécution de la mission, de leurs interactions et interventions propres, ainsi qu'une explication sur l'organisation et la coordination de l'équipe.

21.4. Déperdition énergétique

Notes d'intention comprenant 2 pages A3 recto maximum.

(Police Century Gothic - taille de police 12 - interligne simple, espace entre les § 6 pts – illustrations incluses) :

- o Une réflexion sur l'optimisation énergétique du projet qui permet de définir les besoins en énergie, le type d'isolation, *etc...*

21.5. New way of working (NWOW)

Notes d'intention comprenant 2 pages A3 recto maximum.

(Police Century Gothic - taille de police 12 - interligne simple, espace entre les § 6 pts – illustrations incluses) :

- o Une réflexion sur le parti architectural proposé en vue de répondre aux enjeux du NWOW.

21.6. Budget et délai

Notes d'intention comprenant 2 pages A3 recto maximum.

(Police Century Gothic - taille de police 12 - interligne simple, espace entre les § 6 pts – illustrations incluses) :

Afin d'évaluer la pertinence budgétaire proposée par le soumissionnaire avec les estimations fournies par l'adjudicateur, la note présentera le détail du coût des travaux par tome, par logement, bureaux, services et abords et parking et dans laquelle les informations suivantes seront fournies :

- o Par immeuble : le nombre de logements, les surfaces brute et utile du logement, coût du logement, coût du logement + des communs.
- o Bureaux : le nombre de bureaux, la superficie globale utile des bureaux détaillés suivant la nomenclature de la classification des aires ainsi que la superficie globale brute.
- o Temps de retour de l'Investissement par immeuble y compris les dépenses découlant des maintenances et des entretiens (voir modèle en annexe 3).
- o Une présentation des intentions pour la mise en œuvre des travaux qui détaille l'organisation envisagée du chantier, le planning des différentes interventions, l'éventuel phasage des travaux et la gestion des locataires en cas de logements occupés (nuisances, sécurité, *etc.*).
- o Une analyse critique du budget alloué et une explication de la méthodologie proposée pour sa maîtrise.

L'esquisse accompagnée de sa maquette à l'échelle 1/500^e doit permettre à l'adjudicateur d'appréhender l'approche conceptuelle du soumissionnaire en respectant le budget de l'adjudicateur.

NB : Tous ces documents seront facilement repérables et seront inventoriés comme suit :

1. Esquisse accompagnée de sa maquette
2. Partis urbanistique, architectural, spatial et durabilité choisis.
3. Mise en œuvre du projet
4. Déperdition énergétique.
5. New way of working (NWOW)
6. Budget et délai

Nombre de dossiers :

- o 1 exemplaire portant la mention «original».
- o 10 exemplaires portant la mention «copie».
- o Un fichier pdf sur clé USB (numéro d'Identification uniquement).
- o 3 panneaux A0 maximum".

Le 27 août 2018, le conseil d'administration de la partie adverse a décidé :

"

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">- D'écarter l'offre de l'association momentanée «MODELLO Architectes scrl civile & RICCIOTTI Rudy» qui est entachée d'une irrégularité formelle substantielle ainsi que d'une irrégularité formelle non substantielle.- D'écarter l'offre de l'association momentanée «BAUMANS-DEFFET/DESSIN ET CONSTRUCTION / CSD» qui est entachée d'une irrégularité formelle substantielle.- De valider la présentation des offres des soumissionnaires suivants au jury étant donné qu'elles sont en ordre de régularité formelle :<ul style="list-style-type: none">o K0608o C1208o R4763o L4117- De valider le rapport préliminaire d'analyse des offres relatif à la régularité formelle des offres comme faisant partie intégrante de la décision motivée. |
|---|

".

Cette décision indique qu'"en vue de proposer au jury uniquement des offres formellement régulières, il a été décidé de réaliser le présent rapport d'analyse des offres en deux étapes".

L'offre de l'association momentanée BAUMANS-DEFFET / DESSIN ET CONSTRUCTION / CSD est déclarée irrégulière pour le motif suivant :

" Le règlement de concours mentionne :

- En son point 5 «Anonymat pour la phase 2» :
La procédure appliquée pour assurer cette prescription est la suivante :
 - o ...
 - o À l'exception de ce numéro d'identification, aucun logo, mention, caractéristique apparence ne peut être apposé sur un quelconque document (texte et graphique) ainsi que sur les enveloppes contenant ceux-ci permettant d'identifier l'auteur du dossier et ceci sous peine de nullité.
- En son point 19 «Exclusion d'office» :
Sont exclus du concours les prestataires qui :

- o N'auront pas respecté scrupuleusement la prescription d'anonymat ou auront essayé d'influencer le jury de quelque manière que ce soit.
- o

À l'analyse des documents, il a été constaté que tous les soumissionnaires ont respecté cette règle d'anonymat à l'exception de l'association momentanée «BAUMANS-DEFFET / DESSIN ET CONSTRUCTION / CSD».

La note d'intention demandée visant le point «21.3. Mise en œuvre du projet» a bien été rentrée par le candidat. Bien que les exemplaires demandés aient tous été mis dans une enveloppe séparée comportant l'inscription «Documents nominatifs». Il appert que cette note est destinée aux membres du jury pour l'appréciation des critères d'attribution (caractère essentiel du concours) et donc *de facto* l'anonymat s'applique de plein droit. Il est constaté dans ce document que le soumissionnaire a nommé l'ensemble des membres de l'équipe tant de l'association momentanée que des sous-traitants.

Sur la base de ces éléments, l'offre de l'association momentanée «BAUMANS-DEFFET / DESSIN ET CONSTRUCTION / CSD» est entachée d'une irrégularité formelle substantielle. Dû au fait que l'anonymat est prescrit à peine de nullité, il s'agit d'un élément essentiel du concours.

L'analyse de l'offre de l'association momentanée «BAUMANS-DEFFET/ DESSIN ET CONSTRUCTION / CSD» prend fin à ce stade et ne sera pas présentée au Jury."

Il s'agit de l'acte attaqué.

Le 17 septembre 2018, le conseil d'administration de la partie adverse a pris la décision suivante :

"

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"> - D'annuler la décision motivée du Conseil d'Administration du 27 août 2018 en ce qu'elle déclare, à tort, l'offre du soumissionnaire C1208, à savoir l'association momentanée «RGAP – BOLLES+WILSON», formellement régulière et en ce qu'elle autorise à tort sa soumission au jury. - De prendre une nouvelle décision qui écarte l'offre de l'association momentanée «RGAP – BOLLES+WILSON» qui est entachée d'une irrégularité formelle substantielle. - De valider l'erratum du rapport préliminaire d'analyse des offres relatif à la régularité formelle des offres comme faisant partie intégrante de la décision motivée. |
|--|

".

IV. Premier moyen

IV.1. Thèses des parties

A. Demande de suspension

Les requérantes prennent un premier moyen de la violation de la directive 2004/18/CE, notamment en son article 74, § 4, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics, notamment en son article 5, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, notamment en ses

articles 141 et 142, des dispositions du règlement de concours, notamment en ses points 5, 19, 20 et 21, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, notamment en ses articles 4 et 5, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment en ses articles 2 et 3, du principe de l'égalité de traitement entre les participants au concours, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, du principe de proportionnalité, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'erreur de droit et de fait.

Dans une première branche, les requérantes exposent que le conseil d'administration de la partie adverse a écarté leur participation au motif que la note d'intention intitulée "Mise en œuvre du projet" contenait l'identité de l'ensemble des membres de leur équipe ainsi que leurs sous-traitants et rompait de ce fait la règle de l'anonymat dans la mesure où elle devait être soumise au jury en vue de l'appréciation des critères d'attribution. Elles estiment que le règlement de la deuxième phase n'indique pas que cette note doit être soumise à l'appréciation du jury et, partant, aurait nécessairement dû être anonymisée et considèrent que le pouvoir adjudicateur aurait aisément pu remédier à ce constat par une mesure moins attentatoire que l'écartement de leur participation.

Elles rappellent que la règle de l'anonymat ne doit être respectée scrupuleusement que pour ceux des documents qui sont soumis à l'appréciation du jury et avancent que la note relative à la "Mise en œuvre du projet" est un des documents devant composer le dossier à rentrer par les participants au concours et que le règlement du concours impose que des acteurs qui mèneront l'exécution de la mission soient présentés ainsi que l'organisation et la coordination de l'équipe. Elles font valoir que la nécessité de la prise en compte de cette note dans l'évaluation d'un des trois critères d'évaluation des offres n'apparaît pas d'emblée puisqu'aucune disposition du règlement de concours ne stipule que la note de mise en œuvre aurait dû servir de base à l'évaluation d'un des critères d'attribution. Elles observent que :

- " En outre, les parties requérantes n'aperçoivent pas quelle serait la pertinence de faire usage de la «Note de mise en œuvre», aux fins de l'évaluation d'un des trois critères:
- Pour le critère n°1 : Architecture. Ce critère s'apprécie à travers l'esquisse et la maquette du participant. Le jury ici doit uniquement examiner comment l'esquisse et la maquette répondent aux enjeux urbains et aux besoins fonctionnels et techniques relatifs aux bâtiments.
 - Pour le critère n° 2 : Techniques. Ce critère s'apprécie principalement à travers la « Note relative à la déperdition énergétique ». Le jury doit ici uniquement examiner s'il est répondu aux exigences du programme en matière d'options structurelles, de techniques, de sécurité et de matériaux durables.
 - Pour le critère n° 3 : *New way of working*. Ce critère s'apprécie, à l'évidence, sur base de la note intitulée «*New way of working*». Le jury doit ici uniquement examiner le parti architectural proposé."

Elles en déduisent que rien, dans le règlement de concours, ne permet de conclure à la nécessité, voire la pertinence, de tenir cette note à la disposition du jury.

À titre subsidiaire, les requérantes font valoir que le pouvoir adjudicateur aurait pu recourir, aisément, à des mesures moins attentatoires à la concurrence afin de pallier à la méconnaissance de la règle de l'anonymat puisqu'il aurait pu, par exemple, procéder lui-même à l'anonymisation de la note de mise en œuvre au moyen d'un procédé de "blanchiment" des parties posant problème. Elles rappellent que le pouvoir adjudicateur a mis en œuvre un processus permettant de garantir l'anonymat, par l'intervention préalable de Monsieur S. COENEN, chargé de procéder à un premier dépouillement des offres et qui ne fait pas partie du jury spécialement aux fins de garantir l'anonymat. Elles remarquent que le pouvoir adjudicateur aurait également pu leur demander – autre option – de soumettre une note de mise en œuvre "purgée" des identités des uns et des autres. Elles en concluent que la décision du conseil d'administration d'écarter leur participation est manifestement déraisonnable et non-proportionnée.

Dans une seconde branche, les requérantes font valoir que l'anonymat du candidat RGPA BOLLES & WILSON n'est pas garanti en deuxième phase dès lors qu'il a fait usage du même numéro d'identification au cours des deux phases de telle sorte que l'acte attaqué viole le règlement de la deuxième phase du concours et méconnaît le principe d'égalité entre les soumissionnaires puisqu'il traite différemment les candidats sur la question de l'anonymat.

B. Note d'observations

En ce qui concerne la première branche, la partie adverse conteste la thèse des requérantes selon laquelle le document "Mise en œuvre du projet" ne devait pas être soumis au jury et ne devait donc pas être anonymisé.

Elle indique, tout d'abord, que le règlement du concours interdisait expressément la mention d'élément d'identification sur quelque écrit que ce soit et souligne que cette obligation générale ne connaît d'autres exceptions que celles prévues par la réglementation des marchés publics ou le règlement du concours. Elle fait valoir qu'en l'espèce, la seule exception à ce principe est le formulaire d'engagement qui devait être complété et signé par chaque soumissionnaire et observe que l'annexe 3 du règlement de concours, dont les requérantes font mention dans leur requête, n'est pas un document d'identification à compléter par les soumissionnaires, mais un document qui a pour objet de donner une information sur les consommations de La Sambrienne.

Elle rappelle ensuite que la procédure est un concours de projet, qu'en vertu de l'article 140 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés dans les secteurs classiques, les projets sont présentés au jury de manière anonyme et qu'il est indubitable que le document "Mise en œuvre du projet" fait partie intégrante des notes d'intention constituant le "projet" à établir par les soumissionnaires et à soumettre au jury. Elle constate qu'il ressort du règlement du concours que ce document est une "note d'intention" qui fait partie intégrante de la "Composition du dossier à rentrer par les soumissionnaires" et que ce dossier constitue le projet du soumissionnaire qui doit être soumis, pour avis, au jury. Elle note que le règlement du concours précise encore que la qualité des "notes" qui seront transmises au jury pourraient impacter le droit à défraiement et que l'article 21 du règlement du concours le confirme encore. Elle relève qu'il y est expressément requis que les soumissionnaires fournissent 10 copies de l'ensemble de ces documents, en vue de permettre leur diffusion au jury. Elle note que si tous les documents d'une offre de concours ne doivent pas nécessairement être anonymes, comme notamment le formulaire de soumission à établir et signer par les soumissionnaires, ce document n'est pas visé dans la liste des documents composant le "dossier à rentrer par les soumissionnaires" au regard du règlement du concours.

Elle explique que cette note d'intention a un contenu technique qui est double puisqu'elle doit, d'une part, identifier les études complémentaires à réaliser pour l'exécution du marché et impacter donc directement le "projet" défendu par les soumissionnaires, tant du point de vue de l'architecture, que des techniques ou du budget et qu'elle a, d'autre part, pour objectif de présenter les acteurs (c'est-à-dire de décrire leurs qualifications professionnelles et non de livrer leur identité) ainsi que leur interaction et d'expliquer la coordination de l'équipe, informations qui vont impacter directement la compréhension du "projet" défendu par les soumissionnaires, tant du point de vue de l'architecture que des techniques ou du budget. Elle conteste donc formellement les affirmations des requérantes selon lesquelles une telle note ne devait pas être soumise au jury.

La partie adverse conteste également le fait qu'en droit, le jury ne puisse connaître que des documents qui servent à l'appréciation des critères d'attribution d'un marché dès lors que, par hypothèse, nombre d'éléments d'une offre décrivent des conditions d'exécution qui doivent être conformes aux exigences d'un marché et que lorsqu'un jury examine un projet, il doit pouvoir s'assurer, non seulement que celui-ci est performant au regard des critères d'attribution, mais encore qu'il ne présente pas certaines irrégularités matérielles en dérogeant à des exigences techniques imposées. Elle en déduit que le fait que la note d'intention "Mise en œuvre du projet" ne serait donc pas directement visée par les critères d'attribution n'est pas relevant et ce d'autant

plus que l'analyse du règlement de concours démontre que les critères d'attribution du marché ont pour objectif de permettre une appréciation générale du "projet" des soumissionnaires incluant l'ensemble du "dossier à rentrer", dont la note d'intention "Mise en œuvre du projet". Elle note ainsi que les critères d'attribution font directement référence à l'esquisse qui ne constitue qu'un résumé des éléments essentiels du projet, lesquels sont développés dans les notes d'intention à y joindre. Elle note aussi que le 2^{ème} critère d'attribution fait également référence au programme, lequel ne pourra être défini qu'au regard des études techniques à mener.

Concernant la thèse subsidiaire des requérantes, la partie adverse souligne que toute offre affectée d'une irrégularité substantielle est frappée de nullité et doit être écartée du marché, sous peine de violer l'égalité des soumissionnaires. Elle constate qu'il n'est pas contesté que l'irrégularité commise, à savoir la rupture de l'anonymat, est une irrégularité substantielle puisqu'elle affecte un élément essentiel du marché et relève que le règlement de concours prescrit le respect de l'anonymat "sous peine de nullité". Elle rappelle qu'une offre affectée d'une irrégularité substantielle ne peut être régularisée après le dépôt des offres et en déduit que, sauf à rompre l'égalité entre les soumissionnaires, le pouvoir adjudicateur ne pouvait pas procéder à une autre mesure que l'écartement de cette offre. Elle note, par ailleurs, que la note d'intention litigieuse comporte de nombreuses mentions, dans l'ensemble du texte, d'identification des soumissionnaires et que le "blanchiment" des parties irrégulières, proposé par les requérantes, aurait rendu le texte illisible et que sa correction *a posteriori* aurait nécessairement abouti à une modification de celui-ci, opérations interdites sous peine de rompre l'égalité des soumissionnaires.

En ce qui concerne la seconde branche, la partie adverse soutient qu'elle est sans objet, car il est "apparu à LA SAMBRIENNE, après que la décision attaquée a été prise, que l'offre du soumissionnaire RGPA BOLLES & WILSON était également affectée d'une irrégularité substantielle, dans la mesure où le numéro d'identification choisi dans sa demande de candidature était identique à celui choisi pour son offre" de telle sorte que son conseil d'administration a décidé d'annuler l'acte attaqué en tant qu'il déclarait l'offre de ce soumissionnaire formellement régulière et de prendre une nouvelle décision qui écarte cette offre qui "est entachée d'une irrégularité formelle substantielle".

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Première branche

L'article 142 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés dans les secteurs classiques dispose comme suit :

- " Lorsqu'il s'agit d'un concours de projets pour lequel une publicité européenne préalable est obligatoire, les projets sont présentés au jury de manière anonyme. L'anonymat est respecté jusqu'à ce que la décision ou l'avis du jury soit connu. Le jury ne prend connaissance du contenu des projets qu'à l'expiration du délai prévu pour leur remise.
Il évalue les projets en se fondant sur les critères visés à l'article 141, § 1^{er}, 5°. Il consigne dans un procès-verbal, signé par tous les membres, ses choix motivés effectués selon les mérites respectifs des projets, ainsi que ses observations et les points éventuels nécessitant des éclaircissements.
Les participants peuvent être invités, le cas échéant, à répondre aux remarques et questions consignées dans ledit procès-verbal.
Un procès-verbal complet du dialogue entre les membres du jury et les participants est également établi."

Le point 5 du règlement de la deuxième phase du concours impose, en conséquence, la règle d'anonymat suivante :

- " Anonymat pour la phase 2

La personne unique de contact est monsieur S. Coenen, Manager Marchés Publics (secrétaire du concours). E-mail : s.coenen@lasambrienne.be

Afin de garantir l'anonymat, toute personne s'adressant à une autre personne de l'adjudicateur sera écartée du concours.

La procédure appliquée pour assurer cette prescription est la suivante :

- o Un numéro d'identification différent de celui choisi pour la 1^{ère} phase sera choisi par chaque participant pour distinguer son dossier. Il sera constitué d'une lettre en 1^{er} caractère et de 4 chiffres. Ce numéro figurera sur chaque document.
- o À l'exception de ce numéro d'identification, aucun logo, mention, caractéristique ni apparence ne peut être apposé sur un quelconque document (texte et graphique) ainsi que sur les enveloppes contenant ceux-ci permettant d'identifier l'auteur du dossier et ceci sous peine de nullité.

Texte à utiliser sur l'enveloppe générale d'envoi des documents :

«IM 17007 - CONCOURS - PHASE 2 - N ° d'identification»".

Le point 19 relatif aux exclusions d'office précise, en outre, que :

- " Sont exclus du concours les prestataires qui
- o N'auront pas respecté scrupuleusement la prescription d'anonymat ou auront essayé d'influencer le jury de quelque manière que ce soit (...)"

La règle de l'anonymat implique que les membres du jury ne soient pas en mesure d'identifier quel candidat est auteur de quel projet afin de garantir l'impartialité de l'appréciation que le jury devra porter et l'égalité de traitement entre les différents soumissionnaires.

Les requérantes soutiennent, à titre principal, que la note relative à la "Mise en œuvre du projet" ne devait pas être soumise au jury et, à titre subsidiaire, qu'elle pouvait l'être moyennant des mesures moins attentatoires à la concurrence. Les requérantes ne contestent, par contre, pas que cette note permet d'identifier leur projet

et que si elle devait être présentée en l'état au jury, l'anonymat de leur offre ne serait plus respecté.

Le point 21.3 du règlement de la deuxième phase du concours décrit la note relative à la "Mise en œuvre du projet" de la manière suivante :

" 21.3. Mise en œuvre du projet

Notes d'intention comprenant 2 pages A3 recto maximum.

(Police Century Gothic - taille de police 12 - interligne simple, espace entre les § 6 pts – illustrations incluses) :

- o Une présentation des éventuels relevés ou expertises complémentaires à effectuer, reprenant la nature des études à établir et/ou des investigations nécessaires (fouilles, sondages, essais géotechniques ou autres) à l'exécution de la mission et précisant si certaines d'entre elles sont comprises dans l'offre.
- o Une présentation des différents acteurs qui mèneront l'exécution de la mission, de leurs interactions et interventions propres, ainsi qu'une explication sur l'organisation et la coordination de l'équipe."

Le règlement impose donc que cette note contienne une présentation des acteurs ainsi qu'une explication sur l'organisation et la coordination de l'équipe. Cette exigence n'emporte, toutefois, pas obligatoirement que l'identité des acteurs ainsi visés y soient dévoilée. Il n'est, en effet, pas impossible d'établir cette présentation et de donner cette explication de manière anonyme sans qu'y apparaisse des éléments permettant l'identification des acteurs, ce que les requérantes reconnaissent d'ailleurs dans leur argumentation subsidiaire.

Les critères d'évaluation des offres sont définis au point 20.1 du règlement de la deuxième phase du concours de la manière suivante :

" 20.1. Critères

L'offre sera analysée sur base des critères suivants :

Critère n° 1 : Architecture (30 points) :

Le soumissionnaire explique et illustre, à travers son esquisse et sa maquette dans son plan d'ensemble, sa réponse aux enjeux urbains et aux besoins fonctionnels et techniques de l'adjudicateur rendant ainsi le ou les bâtiment(s) fonctionnel(s), accessible(s), innovant(s) et qui participe(nt), valorise(nt) et renforce(nt) les qualités d'ensemble de l'espace publics.

Critère n° 2 : Techniques (24 points) :

Rationalité et économie du projet sur base des exigences du programme (Choix des options structurelles, des techniques, de la sécurité, des matériaux durables). Evaluation énergétique (compacité, pertinence et justification des choix techniques en vue d'un gain d'énergie calculé – coefficient PEB) en vue d'un bâtiment NZEB et d'un logement 2 chambres passif social situé en toiture.

Critère n° 3 : *New Way of Working* (NWOW) (24 points) :

Une réflexion sur le parti architectural proposé en vue de répondre aux enjeux du NWOW".

Contrairement à ce que soutiennent les requérantes, l'examen du deuxième critère d'attribution ne porte donc pas principalement sur la question de la déperdition énergétique, mais concerne également la rationalité et l'économie du projet "sur base des exigences du programme (Choix des options structurelles, des techniques, de la sécurité, des matériaux durables)." L'appréciation de ce critère implique que le jury puisse, afin de se prononcer en pleine connaissance de cause sur les choix posés par le soumissionnaire, prendre notamment connaissance "des éventuels relevés ou expertises complémentaires à effectuer, reprenant la nature des études à établir et/ou des investigations nécessaires (fouilles, sondages, essais géotechniques ou autres) à l'exécution de la mission", soit des éléments qui sont repris dans la note relative à la "Mise en œuvre du projet".

Le point 21.6 du règlement de la deuxième phase du concours précise d'ailleurs que le dossier, en ce compris la note relative à la mise en œuvre du projet, doit être déposé en un exemplaire original et 10 copies, soit le nombre de membres du jury, observateurs compris, prévus au point 7.1. La note relative à la "Mise en œuvre du projet" fait donc bien partie intégrante du dossier à rentrer par les soumissionnaires et qui sera soumis à l'appréciation du jury.

Enfin, il ressort du point 15 du règlement de la deuxième phase du concours que le dossier à rentrer par les soumissionnaires sera soumis à l'appréciation du jury dans le cadre de l'attribution d'une prime de 18.000 euros HTVA aux candidats classés de la 2^{ème} à la 6^{ème} place. Le règlement du concours précise expressément que le jury pourra, dans ce cadre, estimer les dossiers insatisfaisants en raison, par exemple, des éléments suivants : "dossier incomplet et/ou sommaire, lecture des plans et/ou des documents manuscrits peu lisibles, explications et notes confuses et/ou illisibles". Il en résulte que c'est bien le dossier des soumissionnaires, tel que sa composition est décrite au point 21 du règlement de la deuxième phase du concours, qui sera soumis à l'appréciation du jury, en ce compris l'ensemble des notes qui y sont mentionnées et que le jury pourra estimer "confuses et/ou illisibles".

Dès lors qu'il n'est pas contesté que cette note permet d'identifier le projet des requérantes et qu'il est établi que cette note fait partie intégrante du dossier soumis à l'appréciation du jury, l'offre ne pouvait qu'être exclue conformément aux points 5 et 19 du règlement de la deuxième phase du concours. L'argumentation subsidiaire des requérantes soutenant que la note pouvait être soumise au jury moyennant des mesures moins attentatoires à la concurrence ne peut, en ce sens, être suivie dès lors que le règlement de la deuxième phase du concours prévoit expressément une

exclusion d'office lorsqu'un soumissionnaire ne respecte pas scrupuleusement la règle de l'anonymat prescrite à peine de nullité de l'offre.

Au cours de l'audience du 4 octobre 2018, les requérantes ont observé que toutes les offres n'avaient pas été déposées dans leur intégralité et qu'il n'était ainsi pas permis au Conseil d'État de vérifier la régularité des quatre autres offres déclarées formellement régulières, notamment en ce qui concerne le respect de la règle de l'anonymat.

Il est exact que la partie adverse n'a déposé que des extraits de l'offre des requérantes et que les autres offres ne figurent pas au dossier administratif. Les requérantes n'ont, toutefois, soulevé, dans leur demande de suspension, aucun moyen - même formulé de manière générale - remettant en cause la régularité formelle de celles-ci, notamment en ce qui concerne le respect de la règle de l'anonymat. Même si un dossier administratif doit, en principe, être déposé dans son intégralité, il n'apparaît pas utile, à ce stade, de rouvrir les débats afin d'assurer ce dépôt intégral dès lors qu'aucun moyen n'a été formulé à l'encontre de la régularité formelle de ces offres.

Le premier moyen, en sa première branche, n'est, dès lors, pas sérieux.

B. Seconde branche

Le 17 septembre 2018, le conseil d'administration de la partie adverse a pris la décision suivante :

"

- D'annuler la décision motivée du Conseil d'Administration du 27 août 2018 en ce qu'elle déclare, à tort, l'offre du soumissionnaire C1208, à savoir l'association momentanée «RGAP – BOLLES+WILSON», formellement régulière et en ce qu'elle autorise à tort sa soumission au jury.
- De prendre une nouvelle décision qui écarte l'offre de l'association momentanée «RGAP – BOLLES+WILSON» qui est entachée d'une irrégularité formelle substantielle.
- De valider l'*erratum* du rapport préliminaire d'analyse des offres relatif à la régularité formelle des offres comme faisant partie intégrante de la décision motivée.

".

Au cours de l'audience du 4 octobre 2018, les requérantes ont exposé que cette décision du 17 septembre 2018 n'était pas définitive. Cet élément n'énervé, toutefois, en rien le fait que la partie adverse a bien décidé d'écarter l'offre litigieuse en raison d'une irrégularité formelle substantielle et qu'elle n'a donc pas, contrairement à ce que soutiennent les requérantes dans cette seconde branche du moyen, méconnu le principe d'égalité entre les soumissionnaires en traitant différemment les candidats au regard de la règle imposant l'anonymat.

La seconde branche du premier moyen manque, dès lors, en fait.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèses des parties

A. Demande de suspension

Les requérantes prennent un deuxième moyen de la violation de la Constitution, en son article 159, de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 du Parlement européen et du Conseil relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, notamment en son article 73, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics, notamment en son article 5, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, notamment en article 141, § 2, des principes d'égalité de traitement et de transparence et du règlement de la deuxième phase.

Dans une première branche, les requérantes rappellent que l'article 141, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité dispose que, pour chaque qualification professionnelle particulière exigée des participants au concours, un tiers des membres du jury doit être titulaire de cette qualification et soulignent que le règlement de concours pour la première phase n'exige pas moins de 9 qualifications professionnelles pour participer au concours. Elles constatent que le règlement de concours pour la seconde phase, et plus particulièrement son point 7.1, ne démontre pourtant pas que l'ensemble de ces qualifications professionnelles a été rencontrée, à concurrence d'un tiers chacune, pour la composition du jury. Elles remarquent que le règlement de concours se limite à préciser que le jury rencontre le *quorum* minimum d'architectes, sans se soucier des autres qualifications professionnelles pourtant exigées pour la candidature. En l'absence de la moindre indication en ce sens, elles s'interrogent sur la vraisemblance que le jury compte, à un tiers au moins de ses membres pour chacune, des personnes professionnellement qualifiées comme :

- architecte ou un ingénieur-architecte;
- architecte spécialisé en aménagement d'espaces professionnels;
- paysagiste;
- ingénieur en stabilité;
- ingénieur en techniques spéciales;
- responsable PEB;
- coordinateur sécurité-santé niveau A;
- acousticien;
- géomètre expert.

Elles demandent au Conseil d'État de vérifier si la composition du jury respecte les dispositions et stipulations précitées, ce qui n'est pas établi à ce stade et soutient qu'à défaut, le jury chargé de rendre un avis sur l'attribution du concours de projets a été irrégulièrement composé.

Dans une seconde branche, les requérantes observent que le règlement de concours pour la seconde phase précise que trois personnes (sur les sept du jury) ne sont pas architectes et que rien dans le règlement de concours ne permet de connaître leur identité, ni même de comprendre au nom de quelle qualification ces personnes pourraient être amenées à juger en toute connaissance de cause de la pertinence d'un projet architectural alors qu'il devrait s'agir de personnes dotées d'une compétence incontestable dans le domaine concerné, soit en l'espèce des prestations architecturales.

Elles demandent au Conseil d'État d'examiner si les trois membres du jury non architectes peuvent être considérés comme étant pourvus d'une compétence incontestable en la matière et estiment que dans la négative, un tel jury ne pourrait être tenu en vue de rendre un avis sur l'attribution du concours de projets sans méconnaître les dispositions et principes visés au moyen.

Elles expliquent qu'elles ont intérêt aux deux branches ce moyen, car il touche à la régularité du règlement de la deuxième phase du concours qui est antérieur à l'acte attaqué. Elles estiment qu'à le supposer fondé, la partie adverse devrait revenir à une date antérieure au 17 avril 2018, modifier le règlement pour reprendre, ensuite, le cours normal de la procédure en invitant les candidats à déposer une offre le cas échéant modifiée, s'ils souhaitent faire évoluer leur offre au vu des modifications. Elles considèrent qu'elles retrouveraient alors une chance de pouvoir participer à la procédure et de se voir attribuer le marché.

B. Note d'observations

La partie adverse conteste que les requérantes aient un intérêt au moyen, car les griefs qu'elles invoquent à l'encontre de la composition du jury n'ont aucun effet sur la décision d'irrégularité qui a été prise à leur encontre. Elle rappelle que le jury ne s'est pas encore réuni alors que la décision constatant l'irrégularité de leur offre a été définitivement adoptée le 27 août dernier et souligne que l'identité des personnes qui le composeront ne sera définitivement arrêtée qu'à sa première réunion, laquelle n'a pas encore eu lieu. Elle n'aperçoit pas en quoi les requérantes auraient un intérêt à contester l'irrégularité de leur offre sur base d'une prétendue composition illégale du jury qui n'a pas encore été constitué et qui ne s'est pas prononcé (et n'a pas à se

prononcer) sur l'irrégularité formelle de leur offre. Elle note également que même à considérer le moyen fondé, le règlement ne devrait pas être modifié puisqu'il n'interdit rien.

La partie adverse constate ensuite que le moyen manque en fait qu'il s'agisse de la première ou de la seconde branche dès lors qu'à ce jour le jury n'est pas encore définitivement composé puisqu'il ne s'est pas encore réuni et que chacune des autorités visés dans la composition du jury reste libre de désigner le représentant qu'elle souhaite, pour autant que 4 personnes soient architectes. Elle observe, en ce qui concerne la première branche du moyen, que le fait que le règlement de concours impose la présence de 4 architectes ne signifie pas que les autres qualifications exigées des soumissionnaires ne seront pas dûment représentées dans le jury et, en ce qui concerne la seconde branche du moyen, que le fait que 3 membres du jury ne sont pas architectes n'implique pas *de facto* qu'ils ne démontreraient pas être dotés d'une compétence incontestable dans le domaine des prestations architecturales. Elle souligne que le représentant du Service Public de Wallonie qui avait siégé dans le jury de la première phase était Monsieur Raphaël STOKIS, Fonctionnaire délégué de la Région wallonne en matière d'urbanisme et de logement, et qu'il paraît difficile de soutenir que ce dernier ne serait pas doté d'une compétence incontestable en matière d'architecture. Elle remarque que les deux autres membres du jury à désigner par La Sambrienne pourraient parfaitement, sans être architecte, justifier des compétences nécessaires en matière de logements passifs et note que La Sambrienne gère plus de 10.000 logements et a donc déjà à son actif plusieurs projets de réalisation de logements passifs qui pour certains ont fait l'objet d'attestations officielles alors que d'autres sont identifiés sur son site internet. Elle en déduit que dès lors que les affirmations des requérantes ne sont pas factuellement démontrées, le moyen manque en fait.

Elle constate, en outre, concernant la première branche du moyen, qu'elle manque en droit puisque l'article 141, § 2, alinéa 3 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques impose au tiers des membres du jury d'avoir "cette qualification ou une qualification équivalente". Elle rappelle que s'il n'est pas contesté que l'objet du marché est de désigner une équipe pluridisciplinaire, l'objet principal de la mission est un "concours restreint d'architecture" qui doit légalement être menée par un architecte puisque seul ce dernier est en mesure de signer les demandes de permis d'urbanisme nécessaires à l'exécution de la mission. Elle remarque que le règlement du concours stipulait expressément que l'architecte ne pouvait pas être un sous-traitant en raison de l'aspect essentiel de ses fonctions dans le cadre de l'exécution du marché mais devait absolument être soumissionnaire. Elle en déduit que la présence de 4 architectes suffit à considérer que cette exigence réglementaire est remplie et que quand bien même

chaque qualification professionnelle imposée aux soumissionnaires dans la composition de son équipe devrait être représentée à plus du tiers au sein du jury, l'article 141 précité autorise expressément la présence de personnes ayant une "qualification équivalente" de telle sorte qu'il n'est pas requis que les membres du jury disposent exactement des mêmes qualifications que celles requises des membres du soumissionnaire. Elle en conclut qu'il n'est pas démontré que le jury, tel qu'il sera composé en application du règlement de procédure, serait contraire aux exigences de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité.

Enfin, concernant la seconde branche du moyen, la partie adverse conteste formellement que le jury ne pourrait être composé que de "spécialistes" sans que des représentants du pouvoir adjudicateur, qu'ils soient dirigeants ou préposés, ou des usagers des services ou d'autres personnes intéressées ne puissent également y participer. Elle estime que l'appréciation de la qualité d'un projet architectural peut également être valablement opérée par de telles personnes, sans qu'il ne doive nécessairement s'agir de "spécialistes".

V.2. Appréciation du Conseil d'État

S'il est exact que l'adoption d'un nouveau règlement de la deuxième phase du concours pourrait permettre aux candidats sélectionnés de déposer une nouvelle offre, ce constat ne suffit pas à justifier un intérêt au moyen. Il s'agit là, en effet, d'une éventuelle conséquence du caractère fondé d'un moyen, mais non d'un grief qui aurait été causé au soumissionnaire par l'illégalité qu'il invoque.

En l'espèce, il n'est pas contesté que le jury ne s'est pas encore réuni et qu'il n'a donc pas participé à l'élaboration de l'acte attaqué.

Les requérantes n'établissant pas en quoi l'illégalité qu'ils soulèvent dans ce second moyen leur aurait causé grief, le moyen est irrecevable.

VI. Troisième moyen

VI.1. Thèses des parties

A. Demande de suspension

Les requérantes prennent un troisième moyen de la violation de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, notamment en ses articles 141 et 142, de la compétence de l'auteur de l'acte, des dispositions des règlements du concours de la première et de la seconde

phase et, en particulier, de l'article 8 du règlement de concours de la première phase et du principe *patere legem quam ipse fecisti*.

Elles reprochent, d'une part, au conseil d'administration de La Sambrienne d'avoir pris la décision de les écarter sans que leur dossier n'ait fait l'objet d'un avis du jury et, d'autre part, aux documents du marché de ne pas indiquer clairement si le jury dispose d'une compétence d'avis ou de décision.

Elles expliquent que rien dans les documents du marché ne permet de constater que le conseil d'administration serait compétent pour écarter le projet d'un participant sans que le jury ne se soit prononcé sur une éventuelle irrégularité de son offre ou que le jury ait décidé de l'irrégularité de l'offre. Elles se réfèrent à l'article 141, § 2, alinéa 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité et soulignent que si le règlement de la phase 2 précise, dans un premier temps, que le jury dispose d'une compétence d'avis, il indique également que "les candidats se soumettent aux décisions du jury", mention qui est également reprise à l'article 8 du règlement de la première phase. Elles en déduisent que le règlement confie au jury, simultanément et de manière contradictoire, une compétence d'avis et de décision, au mépris de l'article 141 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Elles indiquent, par ailleurs, que s'il fallait considérer que la seule compétence du jury est une compétence d'avis, il ne ressort pas de la décision du conseil d'administration attaquée qu'elle a été adoptée moyennant l'avis préalable du jury et ce alors que l'article 142 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 impose que le jury rende un avis sur la question avant qu'il ne soit statué sur la régularité d'une offre. Elles soulignent qu'il résulte de cette disposition que le jury doit connaître des projets et non d'une partie tronquée de ceux-ci et en déduisent que l'écartement de leur offre, dès avant sa présentation au jury, est irrégulier. Elles renvoient, sur cette question, à un arrêt n° 79.496 du 24 mars 1999 relatif à une affaire mettant en cause une irrégularité découlant d'un non-respect de délai. Elles en concluent que le conseil d'administration de la partie adverse n'a pas pu adopter la décision de les écarter au motif d'une irrégularité formelle substantielle sans avoir, au préalable, recueilli l'avis du jury.

B. Note d'observations

La partie adverse estime qu'en ce qui concerne la compétence du jury, le moyen manque en fait, car l'article 7.1 du règlement du concours de la deuxième phase stipule expressément que "Le jury dispose d'une compétence d'avis".

Elle conteste également que les requérantes aient un intérêt au moyen relatif à l'absence de soumission au jury de la décision les écartant, car le constat d'une irrégularité substantielle dans l'offre oblige le pouvoir adjudicateur à l'écarter, sans pouvoir d'appréciation conformément au principe d'égalité des soumissionnaires. Elle estime que même si le jury avait dû être préalablement consulté avant que la décision ne soit prise, la décision d'écartement de leur offre auraient dû être prononcée dès lors que l'irrégularité substantielle était constatée. Elle en déduit que les requérantes n'ont pas intérêt au moyen dans la mesure où la violation dont elles se plaignent n'influencerait pas la décision.

La partie adverse conteste également le caractère sérieux du moyen dès lors que la décision attaquée a été prise au terme de l'examen de la régularité formelle des offres. Elle observe que les requérantes reconnaissent elles-mêmes dans leur requête que certains documents des offres ne sont pas anonymes et ne sont pas destinés au jury et explique qu'il n'est pas concevable que le jury doive statuer sur la régularité formelle d'offres, incluant notamment des questions d'identité, de signature ou d'anonymat, alors que l'article 140 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques impose que les "projets" soumis au jury soient rendus anonymes, à tout le moins au-dessus des seuils européens. Elle fait valoir que si le jury avait dû procéder à l'analyse préalable de la régularité formelle des offres déposées par les 6 soumissionnaires, il aurait nécessairement pris connaissance de l'ensemble de leurs données d'identification et qu'il aurait fallu rejeter toutes les offres.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Conformément à l'article 141, § 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, les documents du concours doivent déterminer la composition du jury et les modalités de son intervention. L'alinéa 4 impose également aux documents du concours de préciser si le jury dispose d'une compétence de décision ou d'avis.

En l'espèce, le point 7.1 du règlement de la deuxième phase du concours énonce clairement que "le jury dispose d'une compétence d'avis". Certes, le point 9 du règlement indique que "En remettant leurs candidatures et leur esquisse accompagnée de sa maquette, les candidats se soumettent aux décisions du jury". Cet élément n'est, toutefois, pas de nature à remettre en cause l'indication très claire figurant au point 7.1 et relève davantage d'une maladresse de rédaction plutôt que d'une volonté de donner au jury, d'une manière générale, une compétence de décision. Par ailleurs, les requérantes n'établissent pas que l'article 141, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011

précité interdirait à un pouvoir adjudicateur de modaliser la compétence du jury en lui octroyant, outre une compétence générale d'avis, une compétence de décision sur certains points particuliers comme l'attribution de la prime aux candidats n'ayant pas remporté le concours.

Les requérantes soutiennent que s'il fallait considérer que le jury dispose d'une compétence d'avis, le conseil d'administration de la partie adverse ne pouvait écarter leur offre en raison d'une irrégularité formelle substantielle sans avoir, au préalable, recueilli l'avis du jury.

Le point 5 du règlement de la deuxième phase du concours précise, toutefois, que rien ne doit permettre d'identifier l'auteur du dossier "sous peine de nullité".

De même, le point 19 relatif aux exclusions d'office précise que :

- " Sont exclus du concours les prestataires qui
 - N'auront pas respecté scrupuleusement la prescription d'anonymat ou auront essayé d'influencer le jury de quelque manière que ce soit (...)"

Les requérantes ne contestent pas que la note relative à la "Mise en œuvre du projet", telle qu'elles l'ont déposée dans leur dossier de soumission, permet d'identifier leur projet. Ainsi qu'il l'a été exposé lors de l'examen de la première branche du premier moyen, il est, par ailleurs, établi que cette note fait partie intégrante du dossier soumis à l'appréciation du jury. L'offre des requérantes ne pouvait, dès lors, qu'être exclue conformément aux points 5 et 19 du règlement de la deuxième phase du concours sans que le pouvoir adjudicateur ne dispose du moindre pouvoir d'appréciation sur cette mesure.

Au regard de ces éléments, les requérantes ne démontrent pas qu'une éventuelle absence d'avis du jury dans le cadre de l'examen de la régularité formelle des offres leur aurait causé un quelconque grief.

Le troisième moyen n'est, pour partie, pas sérieux et est, pour le surplus, irrecevable à défaut d'intérêt.

VII. Indemnité de procédure

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

À l'audience du 4 octobre 2018, les requérantes n'ont fait état d'aucun élément dont le Conseil d'État pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

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

VIII. Confidentialité

Les requérantes demandent la confidentialité pour leur offre ainsi que pour l'extrait qu'elles ont joint à leur demande de suspension (pièce 14 de leur dossier de pièces).

La partie adverse demande la confidentialité de la note d'intention "Mise en œuvre du projet" déposée par les requérantes à l'appui de leur offre et qu'elle identifie comme la pièce B.1 du dossier administratif.

L'offre des requérantes n'a pas été déposée dans son intégralité. Les parties ont toutes deux déposé la même pièce, à savoir la note d'intention "Mise en œuvre du projet" de l'offre des requérantes.

Dès lors que cette demande de maintien de confidentialité n'a pas été contestée et que la divulgation de cette note n'est, à ce stade, 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 demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

La pièce 14 du dossier de pièces des parties requérantes et la pièce B.1 du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

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

Les contributions prévues à l'article 66, 6°, du règlement général de procédure, liquidée à la somme de 60 euros, sont mises à charge des parties requérantes, à concurrence de 20 euros chacune.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 600 euros, sont également mis à charge des parties requérantes, à concurrence de 200 euros chacune.

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

M ^{me} Nathalie VAN LAER,	conseiller d'État, président f.f.,
M. Vincent DURIEUX,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Nathalie VAN LAER.