

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

A R R Ê T

n° 242.683 du 17 octobre 2018

A. 226.277/VI-21.324

En cause : **1. la société anonyme R2D2 ARCHITECTURE,**
2. la société privée à responsabilité limitée
CORBISIER & ASSOCIÉS SOCIÉTÉ
MULTIPROFESSIONNELLE D'ARCHITECTES,

ayant élu domicile chez
M^e Philippe COENRAETS, avocat,
boulevard de La Cambre 36
1000 Bruxelles,

contre :

la Société de Développement pour la Région de
Bruxelles-Capitale, en abrégé SDRB,

ayant élu domicile chez
M^e Bruno LOMBAERT, avocat,
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles.

Parties intervenantes :

- 1. la société coopérative à responsabilité limitée**
TRANS ARCHITECTUUR | STENDENBOUW,
- 2. la société à responsabilité limitée WESSEL**
DE JONGE ARCHITECTEN,
- 3. la société privée à responsabilité limitée JAVA**
ARCHITECTS.

ayant élu domicile chez
M^e Kristof UYTTERHOEVEN, avocat,
boulevard Auguste Reyers 80
1030 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 25 septembre 2018, la société anonyme R2D2 ARCHITECTURE et la société privée à responsabilité limitée CORBISIER & ASSOCIÉS SOCIÉTÉ MULTIPROFESSIONNELLE D'ARCHITECTES demandent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du conseil d'administration de la Société de Développement pour la Région

de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2018 de retenir l'offre du groupement TRANS ARCHITECTUUR — WESSEL DE JONGE ARCHITECTEN — JAVA ARCHITECTS pour l'exécution du marché public ayant pour objet «le développement (construction et rénovation) de $\pm$ 12.000 m² bruts de logements conventionnés acquisitifs et de $\pm$ 120 m² bruts de surfaces dédiées au commerce ou à un équipement» et de ne pas retenir l'offre des requérantes".

II. Procédure

Par une ordonnance du 27 septembre 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 11 octobre 2018 à 10 heures 30.

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.

Par une requête introduite le 10 octobre 2018, société coopérative à responsabilité limitée TRANS ARCHITECTUUR STENDENBOUW, la société à responsabilité limitée WESSEL DE JONGE ARCHITECTEN et la société privée à responsabilité limitée JAVA ARCHITECTS, demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes.

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

M^e Rosa OUBINA CAVIEDES, *loco* M^e Philippe COENRAETS..., avocat, comparaisant pour la partie requérante, M^e Bruno LOMBAERT, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et M^e France GUERENNE, avocat, comparaisant pour la partie requérante en intervention/intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Denis DELVAX, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

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

III. Exposé des faits utiles

Le 29 mars 2016 est paru au Bulletin des adjudications un avis relatif à un marché de services pour le développement (construction et rénovation) de ± 12.000 m² bruts de logements conventionnés et de ± 120 m² bruts de surfaces dédiées au commerce ou à un équipement. Le marché y est succinctement décrit de la manière suivante:

- " Le marché vise la désignation d'une équipe pluridisciplinaire (architecte, ingénieur en stabilité, ingénieur en techniques spéciales, conseiller PEB, coordinateur sécurité santé et un architecte paysagiste), chargée de la mission d'études de conception et de suivi des travaux pour la transformation d'un bâtiment de bureaux en logements représentant environ 6.500 m² bruts et, la construction d'environ 5.500 m² bruts de logements et environ 120 m² bruts de surfaces dédiées au commerce ou à un équipement.
Une variation de $\pm 10\%$ sur le nombre m² bruts est néanmoins envisageable. Le montant des travaux est estimé à environ 15.370.000€ HTVA.
Les logements sont des logements conventionnés c'est-à-dire des logements subsidiés suivant les conditions de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'exercice des missions de rénovation urbaine de la Société de Développement pour la Région de Bruxelles-Capitale du 26.09.2013 (MB 24.10.2013). Le site concerné par le projet se situe sur la Commune de Molenbeek-Saint-Jean et est propriété de citydev.brussels (Société de Développement pour la Région de Bruxelles-Capitale) sise Rue Gabrielle Petit 6, Bruxelles, 1080, BE.
La mission comprend également la participation au processus participatif avec les riverains et/ou habitants".

Le mode de passation choisi est celui de la procédure restreinte avec cinq opérateurs envisagés.

Des avis rectificatifs ont été publiés au Bulletin des adjudications les 15 et 29 avril 2016. Le premier avis rectificatif porte sur l'augmentation du défraiement accordé aux soumissionnaires dont l'offre est formellement régulière et non retenue. Le second avis rectificatif emporte une modification relative aux formes juridiques que doivent respecter les groupements d'opérateurs économiques soumissionnaires.

Les parties indiquent que des avis ont également été publiés au Journal Officiel de l'Union européenne les 31 mars, 20 et 29 avril 2016.

Quarante candidatures ont été déposées.

Le 16 septembre 2016, la partie adverse a décidé de sélectionner 5 candidats dont les requérantes et le groupement TRANS ARCHITECTUUR - WESSEL DE JONGHE ARCHITECTEN - JAVA ARCHITECTS. Le pouvoir

adjudicateur a transmis le cahier spécial des charges aux candidats sélectionnés en les invitant à déposer offre.

Le cahier spécial des charges prévoit les critères d'attribution suivants :

" 1.13. Critères d'attribution du marché

Le pouvoir adjudicateur attribue le marché au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière jugée économiquement la plus avantageuse suivant les critères énoncés ci-dessous.

Les logements conventionnés acquisitifs seront analysés au travers de deux types de critères pour un total de 100 points :

- Critère «financier» (20 points)
- Critère «qualité» (80 points)

Pour être éligible, le projet devra obtenir au minimum la moitié des points pour chaque critère et chaque sous-critère."

1.13.1. Critère financier (20 points) :

Le soumissionnaire fournira le montant estimé Hors TVA des travaux en fonction du projet d'architecture.

Le niveau de détail et de précision de cette estimation (postes, quantités, surfaces, prix unitaire...) ainsi que la réalité des prix seront les éléments soumis à appréciation (20 points).

NB : Le montant des travaux indiqué dans l'avis de marché a été donné à titre indicatif pour permettre d'identifier la dimension du projet. Il s'agit d'une pré-estimation dans l'attente d'un projet d'architecture et d'une offre élaborés par les soumissionnaires. Toutefois toute offre dont le montant des travaux (construction et démolition) dépasse le montant maximum fixé par le pouvoir adjudicateur dans le tableau financier (annexe 2) sera considérée comme irrégulière.

De plus, toute offre dont le taux de subside dépasse le taux de subside maximum indiqué dans le tableau financier (annexe 2) sera également considérée comme irrégulière.

1.13.2. Critère qualité (80 points) :

L'analyse des offres se fera sur les 3 aspects énoncés et pondérés ci-dessous :

1. 13. 2. 1. Développement durable(20 points) :

L'analyse sera réalisée sur base du formulaire Développement Durable annexé au présent cahier spécial des charges et rempli par le soumissionnaire.

1.13. 2. 2. Urbanité-vision depuis l'extérieur (30 points).

L'analyse sera réalisée sur base des éléments suivants : l'intégration du projet dans son contexte et les plus-values qu'il apporte à son environnement, les qualités architecturales et les qualités paysagères du projet.

Il est précisé que le front de bâtisse du ou des nouveaux bâtiments devra être dressé en recul par rapport à l'alignement, conformément

au schéma de principes (annexe 15). Le non-respect de ce recul entraîne l'irrégularité de l'offre.

Ce principe d'implantation fera l'objet d'une demande de dérogation aux règlements d'urbanisme en vigueur de la part du maître d'ouvrage.

Les gabarits des bâtiments précisés dans le schéma de principes (annexe 15) sont indiqués à titre indicatif.

1. 13. 2. 3. Habitabilité – vision depuis l'intérieur (30 points)

L'analyse sera réalisée sur base des éléments suivants : respect du programme, du descriptif du logement annexé et plus-values éventuellement proposées, fonctionnalité du projet et des espaces, confort, usage de la lumière et relations sociales.

Toute offre ne respectant pas le programme défini au point 3. 2. 1 sera irrégulière.

L'appréciation des critères financier et qualité sera soumise à un comité d'avis présidé par le maître architecte de la Région de Bruxelles-Capitale".

Tous les candidats sélectionnés ont déposé une offre.

Le pouvoir adjudicateur a entamé les négociations avec 3 soumissionnaires dont les requérantes et le groupement TRANS ARCHITECTUUR - WESSEL DE JONGHE ARCHITECTEN - JAVA ARCHITECTS.

Des offres adaptées ont été déposées.

Le 18 juillet 2018, la partie adverse a décidé:

- " - d'approuver le rapport d'analyse des offres joint à la note (doc. CA/2018-193) ;
- d'attribuer le marché à l'offre 1, c'est-à-dire au groupement «TRANS ARCHITECTUUR - WESSEL DE JONGHE ARCHITECTEN - JAVA ARCHITECTS » pour un montant de 1.500.000 € HTVA, soit 1.815.000 € TVAC;
- de défrayer à hauteur de 15.000 € HTVA (soit 72.600 € TVAC au total), conformément au cahier spécial des charges, les auteurs de projet suivants [...]".

Le rapport d'analyse des offres auquel se réfère cette décision du 18 juillet 2018 comporte, concernant les notes obtenues par les différents soumissionnaires, la synthèse suivante :

- " 5. SYNTHÈSE DES NOTES OBTENUES PAR LES SOUMISSIONNAIRES
Le tableau d-dessous récapitule l'ensemble des notes obtenues par les soumissionnaires :

	OFFRE 1	OFFRE 2	OFFRE 3	OFFRE 4	OFFRE 5
Critères Qualité (80 points)	69,8	46,8	59,1	60,6	48,3
Urbanité (sur 30 points)	27,5	20,5	15,0	20,5	18,0
Habitabilité (sur 30 points)	24,5	17,0	26,5	26,0	22,0

points					
Durabilité (sur 20 points°	11,3	11,3	17,6	14,1	8,3
Critères économiques et financiers (20 points)	20,0	11,0	20,0	16,0	11,0
Total (100 points)	83,3	59,8	79,1	76,6	59,3

L'offre 1, c'est-à-dire l'offre de TRANS ARCHITECTUUR - WESSEL, DE JONGE ARCHITECTEN -JAVA ARCHITECTS obtient le meilleur score avec 83,3 points et atteint les exigences minimales fixées par le C. S. C. en ce qui concerne le nombre minimum de points à atteindre pour chaque critère. Le marché peut donc être attribué à ce soumissionnaire".

Il s'agit de la décision attaquée qui a été notifiée aux requérantes par un courrier daté du 10 septembre 2018.

IV. Intervention

Par une requête introduite le 10 octobre 2018, société coopérative à responsabilité limitée TRANS ARCHITECTUUR STENDENBOUW, la société à responsabilité limitée WESSEL DE JONGE ARCHITECTEN et la société privée à responsabilité limitée JAVA ARCHITECTS, demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes.

En tant qu'attributaires du marché public litigieux, elles ont un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Recevabilité de la demande de suspension en tant qu'elle est dirigé contre la décision implicite de ne pas attribuer le marché litigieux aux requérantes

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 les requérantes, qui permettrait d'aboutir à la constatation que la partie adverse n'avait d'autre option que de leur attribuer le marché litigieux.

Il s'ensuit qu'en tant qu'elle est dirigée contre le refus implicite d'attribuer le marché litigieux aux requérantes, la demande de suspension est irrecevable.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèses des parties

A. Demande de suspension

Les requérantes prennent un second moyen de la violation de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 5 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'erreur dans les motifs, de l'excès de pouvoir, du principe d'égalité de traitement, du principe de transparence, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, du principe de proportionnalité, du principe de sécurité juridique et du principe de légitime confiance.

Dans une première branche, elles reprochent à l'acte attaqué de pénaliser leur offre en raison de la dérogation requise à l'article 3, §1^{er}, du Titre I^{er} du Règlement Régional d'Urbanisme alors que les documents du marché imposent cette dérogation.

Elles soulignent que le cahier spécial des charges impose l'implantation des nouveaux bâtiments en recul par rapport à l'alignement et donc une dérogation au R.R.U., que la partie adverse a même érigé cette implantation en recul par rapport à l'alignement en condition de régularité de l'offre et que le cahier spécial des charges prévoit également que l'implantation devra faire l'objet d'une demande de dérogation aux règlements d'urbanisme.

Elles observent que leur offre prévoit une implantation en recul du nouveau bâtiment et une dérogation à l'article 3, §1^{er}, du R.R.U. conformément aux prescriptions du cahier spécial des charges, mais qu'à la lecture du rapport d'analyse des offres, la partie adverse leur a donné une appréciation négative en raison de cette dérogation. Outre le passage consacré à cette problématique dans le rapport d'analyse des offres, elles relèvent que celui-ci utilise la mention primaire pour cet élément, ce qui indique que cet élément est particulièrement non réussi et que la conclusion de

l'évaluation du sous-critère "Urbanité" se réfère aussi à cet élément pour justifier la note attribuée. Elles notent qu'elles n'ont reçu que la moitié des points relatifs à ce sous-critère d'attribution.

Elles estiment qu'en donnant une évaluation négative à leur offre en raison des dérogations nécessaires au R.R.U., la partie adverse méconnaît le cahier spécial des charges et les règles qu'elle a imposées dans le cadre du présent marché dès lors que le cahier spécial des charges impose l'implantation du nouveau bâtiment en recul et la dérogation à l'article 3, §1^{er}, du R.R.U et qu'elle commet une erreur manifeste d'appréciation en affirmant que le nouveau bâtiment se trouve en intérieur d'îlot puisque le front de bâtisse du nouveau bâtiment est dressé en recul par rapport à l'alignement et qu'il ne se situe pas au-delà de la profondeur d'une construction.

Elles avancent que la partie adverse ne pouvait, dès lors, pas sanctionner leur offre en raison de l'implantation en recul du nouveau bâtiment et de la dérogation requise à l'article 3, §1^{er}, du R.R.U. puisque les autres soumissionnaires ont également dû proposer une implantation en recul pour ce nouveau bâtiment et devront également solliciter une dérogation au R.R.U., ce qui n'a pas fait l'objet d'une évaluation négative.

Elles soutiennent enfin que la partie adverse a violé le principe de proportionnalité en leur attribuant la moitié des points pour le sous-critère d'attribution "Urbanité" alors que la majorité des éléments pris en considération pour l'appréciation de ce sous-critère ont reçu une évaluation positive puisque dix éléments ont été examinés dans le rapport d'analyse des offres et que six ont reçu une appréciation positive pour quatre qui ont reçu une appréciation négative. Elles considèrent que la note de 15/30 ne reflète pas correctement l'appréciation majoritairement positive de la partie adverse.

Elles en concluent que la partie adverse n'aurait pas dû évaluer négativement leur offre en raison de cette implantation en recul et aurait dû accorder plus de points pour le sous-critère "Urbanité", ce qui leur aurait permis de remporter le marché.

Dans une seconde branche, les requérantes reprochent à la partie adverse d'avoir donné une évaluation négative à leur offre pour le sous-critère d'attribution "habitabilité" en raison de la mauvaise gestion de l'accessibilité des logements du bâtiment neuf et de la très mauvaise accessibilité des emplacements de vélo alors qu'elle a donné une appréciation positive à ces éléments dans le rapport d'analyse des offres.

Elles soulignent que, dans le cadre de l'évaluation de ce sous-critère, la partie adverse a tenu compte de plusieurs éléments, dont notamment l'accessibilité des logements et des emplacements de vélo et qu'il ressort du rapport d'analyse des offres (points 56 et 61 du tableau) que leur offre a reçu une évaluation très positive pour ces éléments. Elles constatent, toutefois, que ces deux points sont repris comme des éléments négatifs dans la conclusion de l'évaluation de ce sous-critère d'attribution puisque la partie adverse retient trois éléments négatifs pour justifier la note attribuée aux requérantes : la mauvaise gestion de l'éclairage naturel des parties communes, la mauvaise gestion de l'accessibilité des logements du bâtiment neuf et la très mauvaise accessibilité des emplacements vélos. Elles estiment que la partie adverse commet une erreur manifeste d'appréciation lorsqu'elle se réfère à la mauvaise gestion de l'accessibilité des logements et à la très mauvaise accessibilité des emplacements vélos dès lors que ces deux éléments ont reçu une appréciation très positive et ont été considérés comme particulièrement réussis et qu'ils n'auraient donc pas dû avoir un impact négatif sur la note pour ce sous-critère. Elles considèrent qu'au contraire, ces éléments auraient dû influencer positivement leur note et que, sans cette erreur manifeste d'appréciation, leur offre aurait reçu un score plus élevé et aurait pu remporter le marché eu égard à la faible différence de points avec l'attributaire.

Elles soutiennent également que la partie adverse opère un revirement d'attitude sans justifier celui-ci puisque la motivation de la décision ne permet pas de comprendre pourquoi elle s'écarte de son appréciation antérieure positive.

B. Note d'observations

En ce qui concerne la première branche, la partie adverse explique, en se référant au schéma d'implantation figurant à l'annexe 15 du cahier spécial des charges, que la nouvelle construction, telle qu'illustrée sur cette annexe 15, ne se situe pas au niveau de l'alignement (limite entre la voie publique et les propriétés riveraines), mais bien en recul de cette limite afin d'être alignée au bâtiment existant ce qui implique *de facto* une dérogation au R.R.U.. Elle souligne que l'harmonie de la rue n'est ainsi pas affectée, l'idée étant que le recul soit identique pour le bâtiment existant et le bâtiment à construire et que la nouvelle construction étant implantée parallèlement à l'alignement au sens de l'article 2, 3° du R.R.U., la dérogation devrait être accordée sans difficulté par les autorités. Elle observe que, pour cette raison, la portée de cette dérogation est clairement définie par le cahier spécial des charges en ces termes:

- " Il est précisé que le front de bâtisse du ou des nouveaux bâtiments devra être dressé en recul par rapport à l'alignement, conformément au schéma de principes (annexe 15). Le non-respect de ce recul entraîne l'irrégularité de l'offre.
Ce principe d'implantation fera l'objet d'une demande de dérogation aux règlements d'urbanisme en vigueur de la part du maître d'ouvrage.
Les gabarits des bâtiments précisés dans le schéma de principes (annexe 15) sont

indiqués à titre indicatif".

Elle en déduit que seuls les gabarits des bâtiments sont à titre indicatif, mais que l'implantation et le recul par rapport à la voirie ne le sont pas et qu'il était donc attendu que les offres s'y conforment.

Elle remarque que l'offre des requérantes ne se conforme absolument pas à schéma de principes : non seulement, le recul de la nouvelle construction est bien plus important que celui illustré dans l'annexe 15, mais surtout, le bâtiment ne se situe pas dans l'axe du bâtiment existant qui est aussi l'axe parallèle à la rue, ce qui déstructure l'harmonie actuelle de la voirie et n'emporte aucune garantie quant à l'obtention d'un permis pour la dérogation importante nécessaire à ce projet.

Elle rappelle que le cahier spécial des charges mentionne explicitement la nécessité de se conformer au schéma de principes de l'annexe 15 et que, lors de la phase de négociations, elle a expressément attiré l'attention des requérantes sur les perturbations causées par l'implantation du nouveau bâtiment proposé par elles. Elle note que seules les requérantes ont proposé un projet qui s'écarte à tel point du plan d'implantation faisant partie des documents du marché et que toutes les autres offres respectent parfaitement les limites de la dérogation du schéma de principes.

La partie adverse expose ensuite que le sous-critère "urbanité" est pondéré sur un total de 30 points, qu'il comporte dix éléments d'appréciation qui n'ont pas tous la même importance et qu'il est, dès lors, possible qu'un soumissionnaire, comme les requérantes, obtienne la note de 15/30 points pour ce sous-critère du fait qu'une minorité d'éléments d'appréciation, mais ayant grande importance (ce qui se répercute sur la valeur des critères), ait été très négativement évaluée, et ce malgré l'appréciation positive d'une majorité d'autres éléments, ayant moins grande importance (ce qui se répercute également sur la valeur des critères).

Elle relève que ce n'est pas le fait que les requérantes ont dérogé à l'article 3, § 1^{er}, R.R.U. qui a eu un impact négatif sur l'évaluation de l'offre, mais le fait que ladite dérogation ne se soit pas limitée à la dérogation telle que prévue par l'annexe 15 du cahier des charges.

Elle remarque qu'il s'agisse d'une implantation en intérieur d'îlot ou d'un simple recul trop important de la nouvelle construction, le problème est que le nouveau bâtiment ne répond pas aux exigences de l'annexe 15 du cahier spécial des charges, comme l'indique le rapport d'analyse des offres. Elle note, au surplus, que l'appréciation du comité d'avis sur le plan urbanistique est critique : le choix des requérantes "déstructure la rue actuelle", appréciation qui ne peut être remise en

cause.

En ce qui concerne la seconde branche, la partie adverse explique que le sous-critère "habitabilité" englobe notamment les emplacements de vélo et l'accessibilité aux logements, éléments qui sont détaillés dans les clauses techniques du cahier spécial des charges.

Elle remarque que lors de l'examen des premières offres précédant la phase de négociations, le pouvoir adjudicateur a évalué négativement l'offre des requérantes au sujet de ces deux éléments et que des questions leur ont été posées à ce sujet. Elle indique que l'offre déposée après négociations par les requérantes comporte des modifications substantielles sur les deux éléments jugés problématiques avant les négociations et que tant le comité d'avis que le pouvoir adjudicateur l'ont constaté et ont apprécié positivement ces modifications. Elle se réfère au commentaire très positif du comité d'avis concernant ces éléments ainsi qu'au rapport d'analyse des offres. Elle reconnaît qu'une erreur matérielle a été commise au moment de l'adoption du rapport compte tenu des modifications apportées aux offres suite aux négociations. Elle estime, toutefois, que cela n'a pas affecté le calcul de la note attribuée pour le critère "habitabilité" étant entendu que ce dernier s'est opéré automatiquement sur la base des appréciations adaptées du tableau d'analyse des offres finales et qu'il a, dès lors, été tenu compte de l'appréciation très positive de l'offre des requérantes quant à la gestion de l'accès des logements du bâtiment neuf et à l'accessibilité des emplacements de vélo. Elle indique ainsi que la note octroyée aux requérantes a été calculée correctement malgré un commentaire négatif erroné contenu dans la conclusion. Elle observe d'ailleurs que cette note est de 26,5/30,0 points et qu'elle se rapproche de la note maximale alors que le rapport d'analyse des offres révèle que de nombreux autres éléments ont été évalués avec une appréciation très négative, négative, neutre ou simplement positive. Elle en déduit que la note très élevée octroyée aux requérantes atteste de la prise en compte de l'évaluation très positive des deux éléments discutés. Elle avance qu'en tout état de cause, les requérantes ne peuvent pas se voir attribuer la note maximale pour ce sous-critère puisqu'elles n'ont pas obtenu l'évaluation maximale dans la totalité des éléments évalués.

Elle considère qu'il est inexact de soutenir que si une erreur manifeste d'appréciation n'avait pas été commise par le pouvoir adjudicateur, les requérantes auraient pu remporter le marché puisqu'il était impossible qu'elles obtiennent une note maximale sur ce sous-critère et qu'à supposer même que les requérantes aient obtenu cette note maximale, le total de leur note aurait été de 82,6 points, soit une note qui demeure inférieure à celle obtenue par TRANS ARCHITECTUUR - WESSEL DE JONGE ARCHITECTEN - JAVA ARCHITECTS.

C. Requête en intervention

En ce qui concerne la première branche, les intervenantes observent que si l'offre des requérantes a été pénalisée en ce qui concerne la dérogation à l'article 3, § 1^{er} du R.R.U., elle l'a aussi été parce que leur projet impliquait d'autres dérogations au R.R.U. : aménagement de terrasses au rez-de-chaussée à l'angle de la rue Van Kalck et de Koninck et l'accès au parking dans une zone de retrait non conformes au R.R.U., ce que ne contestent pas les requérantes.

Elles rappellent qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de se substituer au pouvoir adjudicateur sauf erreur manifeste d'appréciation, non démontrée en l'espèce et se réfèrent aux explications de la partie adverse.

En ce qui concerne la seconde branche, les intervenantes indiquent ne pouvoir que se référer à la thèse du pouvoir adjudicateur reconnaissant qu'une erreur matérielle a été commise au moment de l'adoption du rapport compte tenu des modifications qui ont été apportées aux offres suite aux négociations.

Elles soulignent, toutefois, qu'en toute hypothèse, les requérantes n'auraient intérêt à la critique que si elles démontraient avoir pu obtenir la note maximale pour le sous-critère "habitabilité" et relèvent que la partie adverse a sanctionné la mauvaise gestion de l'éclairage naturel des parties communes.

Elles en déduisent qu'à supposer même que les requérantes aient obtenu la note maximale pour ce sous-critère, le total de leur note aurait été de 82,6 points, ce qui est inférieur à celle qu'elles ont obtenu (83,3 points).

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Le rapport d'analyse des offres auquel se réfère l'acte attaqué conclut son analyse de l'offre des requérantes en ce qui concerne le sous-critère "habitabilité", qui fait l'objet de la seconde branche du moyen, de la manière suivante :

- " Au regard de l'ensemble des éléments positifs, négatifs et neutres relevés ci-avant et en particulier:
 - Vu le respect du programme et du descriptif du logement de manière générale (cf. remarques « n »)
 - Vu la très bonne gestion de l'éclairage naturel des logements et en particulier des pièces de vie (cf. 31 à 33)
 - Vu la très bonne proposition d'espaces visant à favoriser les relations sociales (cf.36)
 - Vu la très bonne gestion de l'intimité des logements du bâtiment à rénover (cf. 42)
 - Vu la bonne proposition de pièces ou d'équipements de confort supplémentaires (cf. 37,40 et 41)
 - Vu la très bonne configuration des logements de manière générale (cf. 44 à 53),

Vu la bonne accessibilité aux logements du bâtiment à rénover (cf. 55), au sous-sol (cf. 57 et 58).
Vu la très bonne intégration des poteaux existants dans les logements (cf.54)
Vu la très bonne gestion des trémies techniques (cf.62 et 63)
Malgré la mauvaise gestion de l'éclairage naturel des parties communes (cf. 34 et 35), la mauvaise gestion de l'accessibilité des logements du bâtiment neuf (cf.56), la très mauvaise accessibilité des emplacements vélos (cf. 61)
a octroyé une note de 26,5/30,0".

Ainsi que le reconnaît la partie adverse, l'accessibilité des logements du bâtiment neuf et l'accessibilité des emplacements vélos ont fait l'objet de modifications substantielles au cours de la phase de négociation et ont fait l'objet, dans la dernière offre des requérantes, d'une appréciation positive assortie de la mention "primaire", ce qui, selon le rapport d'analyse, correspond à un "élément ou aspect particulièrement réussi". Ces appréciations "positives primaires" entrent en contradiction directe avec la synthèse de l'appréciation de l'offre des requérantes pour ce sous-critère.

La partie adverse expose qu'il s'agit là d'une erreur matérielle consistant en la simple subsistance d'un passage de l'analyse effectuée à propos de la première offre des requérants, passage qui aurait dû être omis et que "cet oubli n'a (...) pas affecté le calcul de la note attribuée pour le critère «habitabilité» étant entendu que ce dernier s'est opéré automatiquement sur la base des appréciations adaptées du tableau d'analyse des offres finales". Cette dernière analyse ne peut être suivie.

Le tableau d'analyse des offres fait, en effet, état de 3 points négatifs (dont 1 primaire) pour 30 points positifs (dont 21 primaires) et attribue, en conséquence, 26,5/30 à l'offre des requérantes. Ce même tableau d'analyse attribue à l'offre des intervenantes 24,5/30 alors que celle-ci contient 7 points négatifs pour seulement 27 points positifs (dont seulement 11 primaires). De même, l'offre 5 obtient 22/30 avec 14 points négatifs (dont 8 primaires) pour 17 points positifs (dont seulement 9 primaires).

Au regard de la différence de points attribués aux différentes offres pour ce sous-critère, il n'est pas établi que la mention d'une "mauvaise gestion de l'accessibilité des logements du bâtiment neuf" et d'une "très mauvaise accessibilité des emplacements vélos" n'a pas exercé une influence sur la note attribuée à l'offre des requérantes, ni que celles-ci ne pouvaient pas espérer se voir attribuer une note plus élevée. Les requérantes ne pouvaient, par contre, espérer obtenir la note maximale de 30/30 pour ce sous-critère puisque d'autres éléments ont été appréciés de manière négative ou neutre par le pouvoir adjudicateur sans que ces appréciations neutres ou négatives ne soient contestées dans la demande de suspension.

L'écart entre l'offre de l'attributaire et celle des requérantes étant de 4,2 points, la deuxième branche du moyen, si elle est sérieuse, n'est pas, à elle seule, de nature à permettre à l'offre des requérantes de se classer en première position.

La première branche du second moyen porte sur le sous-critère "Urbanité". Les requérantes y formulent deux critiques distinctes : la première concerne l'appréciation portée par la partie adverse sur le recul du nouveau bâtiment par rapport au bâtiment existant; la deuxième expose que la note de 15/30 ne reflète pas correctement l'appréciation majoritairement positive de leur offre par la partie adverse.

En ce qui concerne cette deuxième critique, le rapport d'analyse des offres attribue à l'offre des requérantes la note de 15/30 pour ce sous-critère en ayant relevé 4 points négatifs (dont 3 primaires) et 6 points positifs (dont 3 primaires). L'offre 5 a obtenu 18/30 avec 4 points négatifs (dont 1 primaire) et 6 points positifs (dont 1 primaire); l'offre 2 a obtenu 20,5/30 avec 4 points négatifs et 6 points positifs (dont 2 primaires); l'offre 4 a également obtenu 20,5/30 avec 2 points négatifs et 8 points positifs (dont 2 primaires).

Dans sa note d'observations, la partie adverse observe ce qui suit :

" Le sous-critère « urbanité » est pondéré sur un total de 30 points. Ce sous-critère comporte lui-même dix éléments d'appréciation. Cependant, ces éléments n'ont pas tous la même importance. Dès lors, il est possible qu'un soumissionnaire, comme les requérantes, obtienne la note de 15,0/30,0 points pour ce sous-critère du fait qu'une minorité d'éléments d'appréciation, mais ayant grande importance (ce qui se répercute sur la valeur des critères), ait été très négativement évaluée, et ce malgré l'appréciation positive d'une majorité d'autres éléments, ayant moins grande importance (ce qui se répercute également sur la valeur des critères). Cette situation s'est produite en l'espèce".

Il est exact que le rapport d'analyse des offres comporte l'explication générale suivante :

" Chaque élément ou aspect du projet particulièrement réussi ou à l'inverse, particulièrement non réussi, est signalé par la mention «primaire». Toutefois, nous considérons que la mention « primaire » a un impact différent sur la note finale selon l'aspect ou l'élément de projet pris en considération".

Ce passage du rapport d'analyse peut être compris comme impliquant que les éléments appréciés ont une importance différente puisque la mention "primaire" peut avoir un impact différent.

La lecture du tableau d'analyse et de la synthèse de chaque offre pour ce sous-critère "Urbanité" ne permet, toutefois, pas de déterminer quels éléments

d'appréciation avaient une grande importance et quels autres avaient une moins grande importance. Le rapport d'analyse des offres n'indique ainsi pas expressément quelle est l'importance, pour le pouvoir adjudicateur, de l'élément qu'il apprécie. La comparaison des notes attribuées à l'ensemble des offres au regard des éléments négatifs et positifs qui y sont relevés par le pouvoir adjudicateur ne permet pas davantage de déterminer, ne serait-ce qu'implicitement, quels sont les éléments qui ont une grande importance et quels sont ceux qui ont une moins grande importance. Le cahier spécial des charges ne contient pas davantage de précision sur cette question. Un constat identique s'impose également en ce qui concerne le sous-critère "habitabilité".

A défaut de telles précisions et en tant qu'elle soutient que la note de 15/30 ne reflète pas correctement l'appréciation majoritairement positive de leur offre par la partie adverse, la première branche du second moyen est également sérieuse et il ne peut être exclu, à ce stade et au regard des éléments dont le Conseil d'Etat dispose, que les requérantes puissent se voir attribuer plus de points pour ce sous-critère et que le classement final des offres, compte tenu du caractère également sérieux de la seconde branche, puisse être modifié.

Le second moyen est, en conséquence, sérieux.

VII. Balance des intérêts

La partie adverse ne désigne pas les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

Le Conseil d'Etat n'en identifie pas davantage.

VIII. Confidentialité

Les requérantes déclarent déposer leur offre et leur offre modifiée à titre confidentiel de manière à assurer une saine et effective concurrence entre parties. Ces pièces sont identifiées comme étant les pièces 9 et 10 8 des annexes à la requête.

La partie adverse indique qu'elle dépose à titre confidentiel les échanges entre les soumissionnaires et le pouvoir adjudicateur ainsi que les offres des soumissionnaires. Ces pièces sont identifiées comme étant les pièces 1 à 8 du dossier administratif qualifié de "confidentiel".

Les intervenantes demandent également que leur offre, déposée dans le dossier administratif de la partie adverse, reste confidentielle afin d'assurer une saine et effective concurrence.

Dès lors que ces demandes de maintien de confidentialité n'ont pas été contestées et que la divulgation de ces pièces 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 requête en intervention introduite par la société coopérative à responsabilité limitée TRANS ARCHITECTUUR STENDENBOUW, la société à responsabilité limitée WESSEL DE JONGE ARCHITECTEN et la société privée à responsabilité limitée JAVA ARCHITECTS est accueillie provisoirement.

Article 2.

La suspension de l'exécution de la décision du conseil d'administration de la Société de Développement pour la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2018 attribuant le marché public ayant pour objet "le développement (construction et rénovation) de ± 12.000 m² bruts de logements conventionnés acquisitifs et de ± 120 m² bruts de surfaces dédiées au commerce ou à un équipement" à l'offre du groupement TRANS ARCHITECTUUR — WESSEL DE JONGE ARCHITECTEN — JAVA ARCHITECTS est ordonnée.

La demande est rejetée pour le surplus.

Article 3.

Les pièces portant les numéros 1 à 8 de la partie confidentielle du dossier administratif ainsi que les pièces portant les numéros 9 et 10 du dossier déposé par les requérantes 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.

Article 6.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le dix-sept octobre 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.