

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

A R R Ê T

n° 243.819 du 27 février 2019

A. 227.371/VI-21.413

En cause :

- 1. la société privée à responsabilité limitée BUREAU
VERS PLUS DE BIEN-ÊTRE,**
- 2. la société de droit français MUOTO,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Charlotte HUART et
Jean-François DE BOCK, avocats,
chaussée de Waterloo 612
1050 Bruxelles,

contre :

la commune d'Anderlecht,

ayant élu domicile chez
M^e Jérôme SOHIER, avocat,
avenue Emile de Mot 19
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

**la société anonyme TRAIT-NORRENBURG
& SOMERS Architectes,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Virginie DOR et Flore
VERHOEVEN, avocats,
chaussée de La Hulpe 178
1170 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 8 février 2019, la société privée à responsabilité limitée BUREAU VERS PLUS DE BIEN-ÊTRE et la société de droit français MUOTO demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du 21 décembre 2018 prise par le Collège des Bourgmestre et Échevins de la Commune d'Anderlecht par laquelle, il décide, après avoir déclaré les offres déposées régulières, d'attribuer le marché public de services visant une étude architecturale et technique pour les travaux de rénovation et d'extension de l'école «Les Acacias», la construction de la nouvelle aile de classes pour l'école

«Goede Lucht» et la construction d'une salle de gymnastique (Cahier des charges 18/023) à la SA TRAIT-NORRENBURG & SOMERS Architectes, et par voie de conséquence, de ne pas attribuer ledit marché aux requérantes".

II. Procédure

Par une ordonnance du 11 février 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 26 février 2019 à 11 heures.

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

Par une requête introduite le 20 février 2019, la société anonyme TRAIT-NORRENBURG & SOMERS Architectes demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

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.

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

M^e Charlotte HUART, avocat, comparaisant pour la partie requérante, M^e Jérôme SOHIER, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et M^e Virginie DOR, avocat, comparaisant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

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

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 11 juin 2018 est paru au Bulletin des adjudications un avis de marché relatif à une étude architecturale et technique pour les travaux de rénovation et d'extension de l'école "Les Acacias", la construction de la nouvelle aile des classes pour l'école "Goede Lucht" et la construction d'une salle de gymnastique. La procédure choisie est celle de la procédure concurrentielle avec négociation, le

pouvoir adjudicateur se réservant le droit d'attribuer le marché sur la base des offres initiales sans mener de négociations.

Le 6 novembre 2018, la partie adverse a décidé de sélectionner les candidatures suivantes :

- Licence to Build Architects - Engineers bvba;
- TRAIT-NORRENBURG & SOMERS Architectes sa;
- société momentanée ALTIPLAN° Architectes - ZIGZAG;
- société momentanée V+, Bureau Vers plus de bien-être - Studio Muoto;
- société momentanée DDV - BEAI - CEREAU - BSOLUTIONS.

Le 18 décembre 2018 est établi un rapport d'analyse des offres qui propose l'attribution du marché au bureau TRAIT-NORRENBURG & SOMERS Architectes.

Le 21 décembre 2018, la partie adverse a décidé d'approuver le rapport d'analyse des offres "qui fait partie intégrante de cette délibération", de considérer les cinq offres comme conformes et régulières et d'attribuer le marché au bureau TRAIT-NORRENBURG & SOMERS Architectes.

Il s'agit de l'acte attaqué qui a été notifié aux requérantes par un courrier daté du 24 janvier 2019.

IV. Intervention

Par une requête introduite le 20 février 2019, la société anonyme TRAIT-NORRENBURG & SOMERS Architectes demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant qu'attributaire du marché public litigieux, elle a 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 dirigée 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. Premier moyen

VI.1. Thèses des parties

A. La demande de suspension

Les requérantes prennent un premier moyen de la violation de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et, notamment, de ses articles 38 et 83, 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 et notamment de ses articles 4 et 5, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et, notamment, de son article 76, du principe général de motivation des actes administratifs, de l'erreur dans les motifs matériels et au fond de l'acte, de l'erreur manifeste d'appréciation, du principe du raisonnable, du devoir de minutie et de l'excès de pouvoir.

Dans une première branche, les requérantes reprochent à la partie adverse d'avoir procédé à l'évaluation du troisième critère d'attribution par application d'une formule mathématique pour chacun des soumissionnaires, ne tenant pas compte de la faisabilité des délais communiqués. Elles soutiennent que la partie adverse a accepté des offres qui annoncent un délai d'exécution relatif aux trois premières phases

(3^{ème} critère d'attribution) totalement irréaliste et irréalisable. Elles expliquent que le cahier spécial des charges fixe un délai de 330 jours pour l'exécution des trois premières phases, mais prévoit que le soumissionnaire peut proposer une amélioration du délai total de ces trois premières phases et que le maximum des points sera accordé au soumissionnaire ayant proposé le délai le plus court, les autres soumissionnaires recevant les points proportionnellement à leur offre. Elles observent qu'alors que la partie adverse a estimé que ces trois phases pourraient être réalisées en 330 jours, ce délai lui paraissant être un maximum raisonnable compte tenu de l'importance de la mission, deux soumissionnaires divisent ce délai quasiment par trois. Elles constatent que ce sont les délais renseignés par la société TRAIT-NORRENBURG & SOMERS Architectes et la société momentanée DDV – BEAI – CERAU – BSOLUTIONS pour l'exécution de la première phase, l'avant-projet, qui sont irréalistes, voire fantaisistes puisqu'alors que le cahier des charges prévoit un délai de 150 jours calendrier à dater de la notification du marché pour l'exécution de cette phase, ces soumissionnaires renseignent 40 et 55 jours. Elles rappellent le contenu de ces trois phases, et notamment de la première consacrée à la réalisation d'un avant-projet, et le fait que tous les documents doivent être établis en français et en néerlandais, ce qu'elles estiment être également de nature à augmenter les délais d'exécution. Elles en déduisent que les délais dans lesquels la société TRAIT-NORRENBURG & SOMERS Architectes et la société momentanée DDV – BEAI – CERAU – BSOLUTIONS s'engagent pour exécuter les trois premières phases du marché sont manifestement irréalistes. Elles font valoir que "lorsque le pouvoir adjudicateur constitue une proposition ou un élément technique en critère d'attribution, cette proposition ou cet élément est, par nature, essentiel" et que l'indication d'un délai irréalisable constitue dès lors une irrégularité qu'il faut qualifier de substantielle. Elles considèrent "incontestable que ces délais manifestement irréalisables, impossibles à tenir, sont de nature à donner un avantage discriminatoire aux soumissionnaires, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire et la comparaison de celle-ci aux autres offres et à rendre à tout le moins incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues". Elles en déduisent que le pouvoir adjudicateur devait constater l'irrégularité et, partant, la nullité, de ces offres.

Dans une seconde branche, les requérantes exposent qu'il ne ressort pas de la décision d'attribution que la partie adverse aurait procédé à un contrôle de régularité des offres et que la décision ne permet pas de comprendre les raisons pour lesquelles le pouvoir adjudicateur considère toutes les offres comme régulières. Elles font valoir ce qui suit :

- " Lorsque le pouvoir adjudicateur constate que des offres font mention de délais manifestement plus courts que ceux qu'elle a estimés, que ces délais sont largement inférieurs à ceux renseignés par les autres soumissionnaires, elle doit agir avec

prudence et circonspection. Le devoir de minutie et le principe du raisonnable (ou de l'absence de l'erreur manifeste d'appréciation) lui imposaient de s'interroger sur la faisabilité des délais, et donc sur la régularité des offres.

En outre, l'obligation de motivation formelle découlant des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 ci-avant mentionnées lui impose d'expliquer, dans sa décision d'attribution, les raisons pour lesquelles les renseignements dont il disposait pour apprécier la régularité des offres lui permettaient de conclure à accepter de telles offres.

Votre Conseil a jugé que le pouvoir adjudicateur n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation en ce qu'il a demandé des informations au soumissionnaire afin de comprendre comment il pouvait proposer des délais largement inférieurs à ceux des autres soumissionnaires [...].

A contrario, en se contentant d'appliquer une formule mathématique, sans avoir égard à la faisabilité des délais renseignés, et sans expliquer les raisons qui lui permettaient de conclure à la régularité des offres, la partie adverse a manqué à son devoir de minutie, a commis une erreur manifeste d'appréciation et a violé l'obligation de motivation formelle qui s'impose à elle.

En effet, lorsque le pouvoir adjudicateur a effectué de telles vérifications, celles-ci doivent apparaître à l'occasion de la décision d'attribution permettant au Conseil d'État de vérifier la réalité, l'exactitude et la pertinence des éléments qui ont justifié celle-ci".

B. Note d'observations

En ce qui concerne la première branche du moyen, la partie adverse s'interroge, tout d'abord, sur l'intérêt à la critique "dès lors que les requérantes visent expressément les offres de deux soumissionnaires en particulier, à savoir LTB Architects – Engineers bvba et DDV-BEAI-CERAU-BSOLUTIONS (SM) [...] alors qu'*in fine* les offres de ces soumissionnaires ont été rejetées (ayant par ailleurs reçu une note globale inférieure à celle des requérantes classées en deuxième position)" et que les "requérantes ne critiquent pas l'offre, ni les délais d'exécution indiqués par la société à laquelle ce marché a finalement été octroyé, à savoir la S.A. TRAIT-NORRENBURG & SOMERS Architectes, et n'expliquent pas pour quelles raisons ces délais seraient irréalisables en l'espèce". Elle expose ensuite, subsidiairement que "si tant est qu'une telle critique soit formulée également à l'égard de la S.A. TRAIT-NORRENBURG & SOMERS", "les requérantes se limitent à lister l'ensemble des missions du marché, telles que décrites dans le Cahier spécial des charges, sans néanmoins apporter aucune indication sur les raisons pour lesquelles ces délais seraient déraisonnables *in concreto*". Elle remarque que "sur les cinq offres déposées, les délais prévus par les requérantes sont les plus longs, les autres délais étant pour la plupart approximativement les mêmes". Elle avance que "c'est en vain que les requérantes relèvent que le délai proposé par la partie adverse pour la réalisation des trois phases de ce marché était de 330 jours, dès lors qu'elles ne sont pas sans savoir que ce délai n'avait qu'une portée indicative, les soumissionnaires étant professionnels dans l'exécution des missions du marché et aptes à déterminer

avec plus de précision et de réalisme, les délais nécessaires pour chacune des phases prévues". Elle expose que si elle "se devait de circonscrire dans le temps l'exécution des trois premières phases, il était plus raisonnable de permettre aux soumissionnaires plus spécialisés de déterminer les délais raisonnables dans lesquels ces missions pouvaient être effectuées, raison pour laquelle il a été permis aux différents candidats de proposer des délais plus courts, ce qui n'empêche pas que ceux-ci soient parfaitement réalisables". À titre surabondant, elle rappelle qu'en cas d'inexécution du marché dans les délais promis, des sanctions et pénalités pourraient être infligées à l'adjudicataire.

En ce qui concerne la seconde branche du moyen, la partie adverse expose ce qui suit :

" Pour rappel, le devoir de minutie impose à l'administration de veiller, avant d'arrêter une décision, à recueillir toutes les données utiles de l'espèce et de les examiner soigneusement, afin de pouvoir prendre une décision en pleine et entière connaissance de cause. Il requiert en d'autres termes de l'administration qu'elle procède à un examen complet et particulier des données de l'espèce, avant de prendre une décision (C.E., 23 février 1996, n° 58.328, Hadad ; 16 février 2009, n° 190.517, s.c.r.i.s. Élevage piscicole de la Strange; 21 avril 2009, n° 192.484, s.p.r.l. Castronovo, 31 mai 1979, n° 19.671, s.a. Integan).

Par ailleurs, l'obligation de motivation formelle n'emporte pas une obligation d'exposer les motifs des motifs. En l'occurrence, il a été jugé que «(...) l'obligation de motiver en la forme les actes administratifs impose d'indiquer dans l'*instrumentum* de l'acte ou dans un document qui fait corps avec lui les motifs qui ont déterminé l'autorité à prendre sa décision, mais n'oblige l'autorité ni à indiquer les raisons qui l'ont amenée à privilégier ces motifs-là, ni à indiquer celles pour lesquelles elle rejette des arguments en sens opposé qui ont été évoqués au cours de la procédure administrative» (C.E., 30 septembre 1999, n° 82.584, a.s.b.l. Fédération nationale des Unions de classes moyennes).

En l'espèce, il n'appartenait pas à la partie adverse d'exposer les motifs des motifs qui l'ont amenée à juger l'ensemble des offres recevables, *a fortiori* lorsque l'ensemble des délais d'exécution proposés sont très similaires, hormis ceux des requérantes et du soumissionnaire ALTIPLAN – ZIGZAG (SM), ce qui ne laissait apparaître aucun véritable déséquilibre entre les différents candidats, ni partant, aucune irrégularité substantielle. Il n'est pas question ici d'un candidat isolé ayant remis des délais extrêmement courts et sans aucun lien avec les délais proposés par les autres soumissionnaires, ce qui, dans ce cas, pourrait s'analyser comme une offre disproportionnée et irréalisable. Au contraire, trois soumissionnaires sur cinq ont proposé des délais globalement similaires allant de 135 à 190 jours, ce à quoi la partie adverse a légitimement pu se fier. Ce n'est évidemment pas parce que les requérantes proposent des délais plus longs que ceux-ci sont forcément les plus raisonnables, *a fortiori* lorsque la majorité des soumissionnaires proposent des délais plus courts.

L'on ne saurait ainsi exiger de toute autorité, sous couvert du principe de minutie, de constamment mettre en doute chaque offre qu'elle est susceptible de recevoir, afin de s'assurer de leur caractère raisonnable, lorsque celles-ci paraissent sérieuses et proportionnées".

C. Requête en intervention

L'intervenante explique que le pouvoir adjudicateur avait procédé à une évaluation du délai total maximal envisageable pour l'exécution des trois premières phases tout en prévoyant un critère d'attribution du marché visant à apprécier les offres au regard de l'amélioration proposée du délai total pour ces trois premières phases.

Elle constate que si les requérantes décrivent ce que la phase d'avant-projet comprend, la demande de suspension ne comprend aucune démonstration, ni même une affirmation selon laquelle l'intervenante ne respecterait pas, au vu du délai proposé, le prescrit du cahier spécial des charges. Elle relève également qu'elle a bel et bien respecté, dans son offre, le rapport d'incidence et le certificat d'urbanisme.

Elle fait ensuite valoir ce qui suit :

- " • Le caractère irréaliste ou impossible à tenir n'est nullement démontré dans la requête, par des éléments concrets ; il s'agit d'une simple affirmation qui ne repose sur aucun début de démonstration ; il n'est ainsi même pas soutenu que le délai ne répondrait pas à certaines exigences techniques ou réglementaires prévues par le Cahier spécial des charges;
- Le délai total proposé par la partie intervenante est 2,4 fois plus court que le délai maximum fixé par le pouvoir adjudicateur – délai à propos duquel, on le rappelle, ce dernier demandait aux soumissionnaires un raccourcissement, dans le cadre d'un critère d'attribution, fixé sur 15 points. Le pouvoir adjudicateur demandait donc expressément aux soumissionnaires de prévoir un délai plus court. Le délai proposé par le pouvoir adjudicateur ne peut donc servir de référence pour déterminer ce qui constituerait un délai «normal»;
- Le délai total proposé par la partie intervenante est 1,7 fois plus court que le délai proposé par les parties requérantes mais assez similaire à celui proposé par deux autres soumissionnaires ; il n'est donc pas «deux fois moins long que ceux proposés par les autres soumissionnaires» (il est un peu plus long que celui proposé par DDV – de 135 jours – et un peu plus court que celui proposé par LTB – de 190 jours –)".

Elle relève, par ailleurs, que les requérantes se focalisent sur le délai de 40 jours pour la première phase d'avant-projet et l'isolent ainsi du délai total proposé pour les trois premières phases alors que ce qui a été apprécié par le pouvoir adjudicateur est le détail total proposé par les soumissionnaires pour les trois premières phases. Elle souligne que les délais proposés par les requérantes pour les phases 2 (permis d'urbanisme/d'environnement) et 3 (élaboration des documents du marché) sont relativement similaires aux siens et qu'elles ne proposent pas non plus un délai qui se situe dans le même ordre de grandeur que celui évalué par le pouvoir adjudicateur.

Elle se réfère à un arrêt n° 233.374 du 31 décembre 2015 dans lequel le Conseil d'État a examiné la question du caractère court, voire irréaliste, du délai des missions d'études, dans le cadre d'un marché de services d'architecture et qui a considéré que la décision, qui acceptait le délai proposé par l'attributaire, n'était pas irrégulière et que la motivation du pouvoir adjudicateur (qui consistait en un "OK" quant à la régularité matérielle des offres) suffisait en l'occurrence. Elle estime que les faits de la cause dans cet arrêt sont tout à fait comparables au cas d'espèce et tient le raisonnement suivant :

- " En l'espèce, le délai proposé par la partie intervenante pour les trois mêmes phases (avant-projet, permis d'urbanisme/d'environnement, élaboration des documents de marché) est deux fois plus long que le délai proposé par la partie requérante dans l'affaire susvisée et concerne un marché dont la valeur est 2,5 fois inférieure à celle du marché litigieux dans l'affaire susvisée.

Ainsi, au terme d'un raisonnement par analogie, si votre Conseil a considéré, dans son arrêt du 31 décembre 2015, que la décision du pouvoir adjudicateur d'accepter le délai de 66 jours pour les trois phases susvisées n'était pas irrégulière, la décision du pouvoir adjudicateur, dans le cas d'espèce, d'accepter le délai de 140 jours proposé par la partie intervenante pour les trois mêmes phases (et ce pour un marché d'une valeur plus de deux fois moindre que celle du marché litigieux dans l'affaire susvisée) doit en principe également être considérée régulière.

En outre, et pour le surplus, il est évident que le délai proposé par la partie intervenante est réaliste, réalisable et possible à tenir, comme en témoignent les éléments suivants :

- L'offre de la partie intervenante ne se contentait pas d'énumérer les délais, pour les phases demandées, aboutissant à un total de 140 jours.

En effet, la partie intervenante justifiait, dans son offre, la pertinence des délais annoncés et détaillait ceux-ci ainsi que les dates clés du dossier dans un planning complet, précis et détaillé (cf. p. 36 – planning – et p. 37 – note sur le planning et le phasage – de l'offre de la partie intervenante), ce qui a précisément permis au pouvoir adjudicateur d'apprécier le caractère réaliste du délai proposé par la partie intervenante.

- En outre, les éléments suivants doivent, dans ce cadre, être pris en considération (comme relevé par votre Conseil dans l'arrêt précité du 31 décembre 2015) car ils sont de nature à expliquer/justifier (et permettent ainsi de comprendre) l'estimation, par le soumissionnaire concerné, de la charge de travail nécessaire pour l'exécution de la mission et, partant, du délai d'exécution (total et par phase) proposé :

- o Le «*core business*» de la partie intervenante porte sur des écoles et des crèches; ceci représente en effet plus de 85 % de son activité. Elle est donc spécialisée dans ce domaine et bénéficie ainsi d'une expérience professionnelle avérée dans ce domaine bien précis.

Si un opérateur économique est spécialisé dans un domaine précis, il est assez logique qu'il soit plus performant et efficace (et, partant, qu'il propose, le cas échéant, des délais d'exécution plus courts) qu'un autre opérateur économique qui n'est pas spécialisé dans ce domaine.

- o La partie intervenante a déjà annexé à son offre une esquisse fouillée (cf. pp.

10 à 27 de l'offre de la partie intervenante). L'on relèvera d'ailleurs – cf. infra point 2.2. – que celle-ci a entièrement été réalisée en 3D.

Ainsi, si on prend le délai de 40 jours proposé par la partie intervenante pour la première phase – délai auquel les parties requérantes attachent, à tort, une importance particulière –, il est tout à fait réaliste et faisable compte tenu du fait, notamment, que l'avant-projet est simplement une évolution de l'esquisse déjà annexée par la partie intervenante dans son offre. En d'autres termes, l'avant-projet est bien plus simple à réaliser que l'esquisse en tant que telle et justifie ainsi le délai proposé.

o Comme développé brièvement ci-dessous, la partie intervenante dispose, en interne, des connaissances en 3D numérique (et ce contrairement aux parties requérantes qui proposent, dans leur offre, de sous-traiter cet aspect du marché – l'étude du projet et sa réalisation selon le processus BIM – à un tiers – le bureau Bouwtechniek).

Cet élément est également de nature à expliquer les délais plus longs proposés par les parties requérantes pour la réalisation des trois premières phases (et, parallèlement, les délais plus courts proposés par la partie intervenante qui dispose des compétences requises en interne)".

Elle fait également valoir que le raisonnement des requérantes relatif à l'irrégularité de son offre est erroné pour les raisons suivantes :

- " - Tout d'abord, les parties requérantes ne démontrent en rien en quoi l'offre de la partie intervenante serait entachée d'une irrégularité substantielle. À cet égard, les parties requérantes se contentent de reproduire l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 (qui traite de la régularité des offres) et d'écrire que «Il est incontestable que ces délais manifestement irréalisables, impossible à tenir, sont de nature à donner un avantage discriminatoire aux soumissionnaires, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire et la comparaison de celle-ci aux autres offres et à rendre à tout le moins incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues».
- Ensuite, et en tout état de cause, le fait, pour la partie intervenante, d'avoir proposé, dans son offre, un délai total d'exécution pour les trois premières phases de 140 jours ouvrables n'a pas pour effet d'entacher son offre d'une irrégularité substantielle.

[L'intervenante reproduit ici un extrait de l'arrêt n° 233.374 du 31 décembre 2015]

Ainsi, le délai proposé par la partie intervenante est tout à fait conforme aux exigences prévues par le Cahier des charges et ce délai a, à bon droit, sur base des éléments développés par la partie intervenante dans son offre, été considéré comme réaliste (et, pour le surplus, tenable au stade de l'exécution) par le pouvoir adjudicateur.

- Enfin, et quand bien même l'offre de la partie intervenante serait entachée d'une irrégularité substantielle (*quod certe non* – et ce qui n'est, pour le surplus, aucunement démontré par les parties requérantes), l'on rappellera que le présent marché a été passé par procédure concurrentielle avec négociation.

Or, conformément à l'art. 76, § 4, al. 3 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, le pouvoir adjudicateur s'est réservé, dans son Cahier des charges, la possibilité de demander aux soumissionnaires de régulariser les irrégularités substantielles

dont seraient entachées leurs offres. En d'autres termes, quand un marché est passé selon une procédure permettant la négociation – comme la procédure concurrentielle avec négociation –, le fait qu'une offre soit entachée d'une irrégularité substantielle n'implique pas d'office l'écartement de celle-ci par le pouvoir adjudicateur, celui-ci étant libre de demander au soumissionnaire concerné de régulariser l'irrégularité dont serait entachée son offre".

Elle relève enfin que le pouvoir adjudicateur est libre dans le choix de la méthode de cotation qu'il va utiliser et qu'outre le respect du principe de l'égalité de traitement, la seule contrainte qui s'impose à lui est que, s'il annonce une méthode d'évaluation dans les documents du marché, il devra la mettre en œuvre par la suite, ce qui a été fait en l'espèce.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État sur la deuxième branche

Le cahier spécial des charges définit le troisième critère d'attribution de la manière suivante :

"

3. L'amélioration du délai total des trois premières phases de la phase étude (en jours de calendrier)	/15
Le soumissionnaire peut proposer une amélioration du délai total des trois premières phases du marché (avant-projet, le dossier de permis d'urbanisme/d'environnement et l'élaboration des documents du marché). Il devra préciser le délai proposé pour chacune de ces parties tranche ferme + tranche conditionnelle 1 (II.5.5 Passation du marché de travaux non compris) Le soumissionnaire ne pourra dans tous les cas, proposer des délais supérieurs aux délais mentionnés au point II.5. du présent Cahier Spécial des Charges. Attention : une réduction du délai sans ventilation entre les 3 phases ne sera prise en considération Le maximum de points sera accordé au soumissionnaire ayant proposé le délai le plus court. Les autres soumissionnaires recevront les points proportionnellement à leur offre.	

".

Lorsque le délai d'exécution constitue l'un des critères d'attribution du marché, le pouvoir adjudicateur doit apprécier le caractère réaliste des délais offerts, afin d'attribuer le plus de points au délai réaliste le plus court. Il s'agit en effet de ne pas valoriser, au détriment des autres, un soumissionnaire s'engageant sur un délai qui ne sera pas tenable au stade de l'exécution.

En l'espèce, le rapport d'analyse des offres qui fait partie intégrante de la décision attaquée examine, sur ce point, l'offre de l'intervenante de la manière suivante:

"

3. L'amélioration du délai total des trois premières phases de la phase étude (en jours de calendrier) Le soumissionnaire peut proposer une amélioration du délai total des trois premières phases du marché (avant-projet, le dossier de permis d'urbanisme/d'environnement et l'élaboration des documents du marché). Il devra préciser le délai proposé pour chacune de ces parties tranche ferme + tranche conditionnelle 1 (II.5.5 Passation du marché de travaux non compris) Le soumissionnaire ne pourra dans tous les cas, proposer des délais supérieurs aux délais mentionnés au point II.5. du présent Cahier Spécial des Charges. Attention : une réduction du délai sans ventilation entre les 3 phases ne sera prise en considération Le maximum de points sera accordé au soumissionnaire ayant proposé le délai le plus court. Les autres soumissionnaires recevront les points proportionnellement à leur offre. Délai proposé du marché (tranche ferme + tranche conditionnelle 1) : 330 jc maximum Phase avant projet : 80 jc Phase dossier du permis d'urbanisme/d'environnement : 30 jc Phase «Élaboration des documents du marché» : 80 jc Phase avant projet : 40 jc Phase dossier du permis d'urbanisme/d'environnement : 30 jc Phase «Élaboration des documents du marché» : 70 jc Délai globale proposé par le soumissionnaire : 140 jc	14,46/15
--	----------

"

Ce passage du rapport d'analyse des offres fait, comme le soulignent les requérantes, application de la formule mathématique prévue par le cahier spécial des charges, mais n'indique nullement que le pouvoir adjudicateur aurait procédé à la vérification du caractère réaliste des délais proposés. Aucun autre passage du rapport d'analyse des offres ne concerne cette vérification.

Il ne ressort, par ailleurs et comme l'ont souligné les requérantes lors de l'audience du 26 février 2019, d'aucun élément du dossier administratif tel qu'il figure au dossier de la procédure, et pas davantage de la décision attaquée, que le pouvoir adjudicateur aurait procédé à une vérification du caractère réaliste des délais offerts par l'intervenante. Or, s'il peut être admis qu'un pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'indiquer dans sa motivation pourquoi un délai lui paraît réaliste lorsqu'au cours de cette vérification il n'a été confronté à aucune difficulté particulière, il n'en reste pas moins qu'il doit ressortir de la décision ou, à tout le moins, du dossier administratif qu'il a bien procédé concrètement à cette vérification.

Le premier moyen, en tant qu'il reproche, dans sa seconde branche, à la partie adverse de ne pas avoir contrôlé le caractère réaliste des délais proposés par l'intervenante, est *prima facie* 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'État n'en identifie pas davantage.

VIII. Confidentialité

Les requérantes déposent leur dossier de candidature ainsi que leur offre sans en demander la confidentialité. Il s'agit des pièces 2 et 4 de leur dossier.

La partie adverse dépose, quant à elle, l'offre des parties requérantes sans en demander la confidentialité. Il s'agit de la pièce 6 du dossier administratif. Par un courriel séparé du 19 février 2019, elle dépose également l'offre de l'attributaire en demandant la confidentialité.

L'intervenante dépose son offre à titre confidentiel de manière à ne pas nuire au secret d'affaires et à une concurrence loyale entre les entreprises. Il s'agit de la pièce 2 de son dossier.

Dès lors que ces pièces peuvent contenir des éléments susceptibles de relever du secret des affaires et que leur divulgation n'est, à ce stade de la procédure, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité conformément à l'article 26 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.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme TRAIT-NORRENBURG & SOMERS Architectes est accueillie.

Article 2.

La suspension de l'exécution de la décision du 21 décembre 2018 de la commune d'Anderlecht attribuant à la société TRAIT-NORRENBURG & SOMERS Architectes le marché relatif à une étude architecturale et technique pour les travaux de rénovation et d'extension de l'école "Les Acacias", la construction de la nouvelle aile des classes pour l'école "Goede Lucht" et la construction d'une salle de gymnastique est ordonnée.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

La pièce 6 du dossier administratif ainsi que l'offre de l'attributaire transmise le 19 février 2019 par la partie adverse, les pièces 2 et 4 du dossier déposé par les requérantes et la pièce 2 du dossier déposé par l'intervenante sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur aux parties n'ayant pas choisi la procédure électronique.

Article 6.

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 vingt-sept février deux mille dix-neuf 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.