

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

A R R Ê T

n° 245.676 du 7 octobre 2019

A. 229.123/VI-21.601

En cause : **1. l'association sans but lucratif AVA PARTNERS -
ARCHITECTS & PLANNERS,**
2. la société privée à responsabilité limitée ETAU,
3. la société anonyme TRACTEBEL ENGINEERING,

ayant élu domicile chez
M^{es} Philippe HOREMANS et
Sébastien FIEVEZ, avocats,
rue de la Souvenance 17
7522 Tournai,

contre :

la zone de police du Tournaisis (ZP 5316),

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

Parties intervenantes :

- 1. la société privée à responsabilité limitée
BUREAU D'ARCHITECTES EMMANUEL
BOUFFIOUX,**
- 2. la société coopérative à responsabilité limitée
BUREAU D'ARCHITECTURE GREISCH,**
- 3. la société anonyme VK ENGINEERING,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Philippe COENRAETS
et Ilias NAJEM, avocats,
boulevard de la Cambre 36
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 16 septembre 2019, l'association sans but lucratif AVA PARTNERS - ARCHITECTS & PLANNERS, la société privée à responsabilité limitée ETAU et la société anonyme TRACTEBEL ENGINEERING demandent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision prise le 29 août 2019 par le collège de la zone de police du Tournaisis

d'attribuer à l'association momentanée BAEB - BAG- VK ENGINEERING le marché public de services référencé «Mission d'architecture, de stabilité, de techniques spéciales, d'acoustique, de coordination de sécurité étude et réalisation et de PEB» dans le cadre de la construction d'un hôtel de police pour la zone de police du Tournaisis, rue de la Lys à Tournai" et "par voie de conséquence [de] la décision de ne pas attribuer ce marché [aux] requérantes".

II. Procédure

Par une ordonnance du 18 septembre 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 30 septembre 2019.

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

Par une requête introduite le 27 septembre 2019, la société privée à responsabilité limitée BUREAU D'ARCHITECTES EMMANUEL BOUFFIOUX, la société coopérative à responsabilité limitée BUREAU D'ARCHITECTURE GREISCH et la société anonyme VK ENGINEERING demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes.

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. David DE ROY, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Sébastien FIEVEZ, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, M^e Virginie DOR, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et M^{es} Philippe COENRAETS et Ilias NAJEM, avocats, comparaisant pour les parties intervenantes, 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

Selon la relation qu'en donne la partie adverse dans sa note d'observations, les faits utiles à l'examen de la demande de suspension sont les suivants :

- " 1. Le présent recours concerne la passation d'un marché public de services référencé «Mission d'architecture, de stabilité, de technique spéciales, d'acoustique, de coordination de sécurité étude et réalisation et de PEB» dans le cadre de la construction d'un hôtel de police pour la Zone de Police du Tournaisis. L'avis de marché y relatif a été publié au Bulletin des adjudications le 28 juin 2018 et indique que la valeur totale estimée de l'ensemble des opérations est de 12.000.000 euros HTVA [...].

Les parties requérantes, à savoir la CVBA AV Partners-Architects & Planners, la SPRL ETAU et la SA Tractebel Engineering, se sont regroupées en association momentanée afin de déposer une candidature ainsi qu'une offre, après avoir été sélectionnées [...].

La procédure d'attribution suivie en l'espèce est la procédure concurrentielle avec négociation.

2. Les candidatures devaient être remises au plus tard pour le 21 août 2018, à 14 heures et les candidats sélectionnés devaient ensuite remettre leur offre au plus tard pour le 4 avril 2019 à 14 heures. Il ressort du rapport de sélection du 18 décembre 2018 [...] que six candidats répondaient aux critères de sélection, à savoir :

«

Candidat 01: A&G – Art&Build – Pirnay – Poly-Tech – Boulevard Initialis 15 – 7000 Mons

Candidat 03 : Luc Moulin & Associés – Lejuste Architecte – rue du Progrès, 31/21 à 7503 Tournai

Candidat 04 : CARRE7 – SGI – SWECO – Chemin vert 4, 7170 Bellecourt

Candidat 05 : BAEB – BAG – VK ENGINEERING – Rue de Koninck, 40 bte6 à 1080 Bruxelles

Candidat 06 : VAN HAEREN – AMELLER DUBOIS – Allée Albert Caupain, 1 bte 2 à 1400 Nivelles

Candidat 07 : AVA – ETAU – TRACTEBEL – rue des Fidèles 45, à 1180 Bruxelles

».

3. Les clauses administratives du Cahier spécial des charges prévoyaient que le marché serait attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse en tenant compte du meilleur rapport qualité/prix et des critères d'attribution suivants [...] :

«

2.5.1 LE COUT DE LA MISSION (35 POINTS)

Pour ce critère, les points sont calculés de la façon suivante :

Les honoraires distincts pour les parties suivantes sont réunis et forment la valeur "Y" dans la formule ci-dessous.

$$Y = Y1 \times B + Y2 + Y3 + Y4$$

Y : Montant des honoraires globaux du soumissionnaire exprimé en €

B : Budget estimatif établi par le PA et fixé à 10.000.000 €

Y1 : Montant des honoraires pour la partie architecture, stabilité, techniques et aménagement intérieur fixe / non fixe exprimé en %

Y2 : Montant des honoraires pour la partie coordination sécurité exprimé en € (montant fixe)

Y3 : Montant des honoraires pour la partie PEB exprimé en € (montant fixe)

Y4 : Montant des honoraires pour la partie acoustique exprimé en € (montant fixe)

$$P = 35 \times X / Y$$

X : le montant des honoraires globaux du soumissionnaire ayant remis l'offre la plus basse

Y : le montant des honoraires globaux du soumissionnaire concerné.

P : le nombre de points calculé.

2.5.2 LA VISION DU PROJET (55 POINTS)

Le pouvoir adjudicateur attache une grande importance à la vision et à l'interprétation qualitative que l'équipe désignée peut apporter à la mission.

Ce critère est évalué sur base de plusieurs éléments dont :

- la vision sur la faisabilité du projet : 20 pts
 - analyse du site et le choix (rénovation ou reconstruction)
 - vision sur les surfaces proposées
 - vision sur le budget proposé
 - etc...
- la vision architecturale en ce qui concerne la réalisation du projet sur site et en tenant compte des prescriptions urbanistiques et du programme des besoins 25 pts
 - interprétation du programme des besoins
 - attention accordée aux prescriptions urbanistiques, relation avec l'environnement, volumes, ..
 - circulation
 - etc...
- Vision sur les équipements techniques et le concept de durabilité 10 pts
 - Vision sur les équipements techniques
 - Vision sur le concept de durabilité
 - Etc...

2.5.3 QUALITE DU PROJECTTEAM (10 POINTS)

Le soumissionnaire établit une liste des personnes qui seront chargées de la mission, aussi bien pendant la phase d'étude que pendant la phase d'exécution.

Cette équipe sera évaluée sur base de :

- Présence d'une structure, d'une répartition des tâches claire
- Qualifications générales, niveau d'étude, références, expérience des membres de l'équipe
- Connaissance de la législation sur les marchés publics

».

4. Le rapport d'attribution - faisant partie intégrante de la décision motivée d'attribution [...] - de la Zone de Police de Tournaisis reprend les cotations attribuées pour les divers critères d'attribution et propose le classement final suivant [...] :

«

	1 A&G	3 Luc Moulin	4 CARRE 7	5 BAEB	6 VAN HAEREN	7 ETAU
1) Prix pour la mission (35pts)	24	35	26	21	19	25
2.1) Faisabilité (20pts)	13,5	12	12	18	14	16
2.2) Architecture (25pts)	17,5	12,5	14	24	21,5	20
2.3) Techniques (10pts)	8,5	7	5	10	9,5	8,5
3) Equipe (10pts)	10	9	10	10	9	10
TOTAL	73,5	75,5	67	83	73	79,5

».

Ensuite dudit rapport, le Collège de la Zone de Police de Tournaisis a par conséquent décidé sur cette base que le soumissionnaire ayant déposé l'offre économiquement la plus avantageuse est BAEB-BAG-VK ENGINEERING (ci-après, «l'attributaire») [...] et, dès lors, de lui attribuer le marché. Il s'agit de l'acte attaqué".

IV. Intervention

Par une requête introduite le 27 septembre 2019, la société privée à responsabilité limitée BUREAU D'ARCHITECTES EMMANUEL BOUFFIOUX, la société coopérative à responsabilité limitée BUREAU D'ARCHITECTURE GREISCH et la société anonyme VK ENGINEERING 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 la procédure en référé.

Il y a lieu, en conséquence, d'accueillir cette requête.

V. Note d'observations des requérantes

Préalablement à l'audience du 30 septembre 2019, les requérantes ont déposé une "Note d'observations", laquelle, comme l'a indiqué leur conseil, avait pour seul objet d'annoncer les observations qui seraient formulées en termes de plaidoiries.

Si ces observations doivent, comme le laissent entendre les requérantes, s'analyser en une note d'audience, celle-ci n'est pas prévue par les dispositions régissant la procédure en référé et doit se comprendre comme un geste de courtoisie envers les autres parties et le Conseil d'État, par lequel les requérants annoncent ce qu'elles envisagent de plaider à l'audience. Elle n'est donc pas prise en considération comme pièce de procédure. Le cas échéant, il sera rendu compte des questions abordées par ces "Observations des parties requérantes", dans la mesure où elles ont été débattues à l'audience.

VI. Recevabilité de la demande

Les requérantes sollicitent la suspension de l'exécution de l'acte attaqué, en tant que la partie adverse attribue le marché litigieux aux intervenantes, d'une part, et, implicitement, décide de ne pas l'attribuer aux requérantes, d'autre part.

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, les requérantes soutiennent avoir "présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, de telle sorte que la procédure devait raisonnablement conduire à [leur] désignation". Elles font également valoir, en conclusion de l'exposé de leur moyen, que, "après la décision de suspension, la partie adverse n'aura d'autre choix que de [les] désigner", parce que leur "offre est économiquement la plus avantageuse en fonction de la réalité". Elles laissent ainsi entendre qu'en retenant une méthode d'évaluation des coûts de la mission fondée sur l'estimation budgétaire du projet réellement proposée par chaque soumissionnaire, et non - comme cela a été fait en l'espèce et est critiqué en l'espèce - sur une estimation unique fixée par la partie adverse, celle-ci n'aurait d'autre choix que de leur attribuer le marché litigieux.

Le moyen unique soulevé à l'appui de la requête critique la définition du critère d'attribution portant sur le coût de la mission, tel qu'il a été défini par la partie adverse et annoncé dans les documents du marché. Si la suspension de l'exécution de la décision d'attribution du marché litigieux devait être ordonnée sur la base de ce moyen, il ne peut se vérifier que la partie adverse n'aurait d'autre choix que de décider d'attribuer le marché aux requérantes.

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

VI. Premier moyen

VI.1. Thèses des parties

A. Requête

Les requérantes soulèvent un moyen unique, "pris de la violation des articles 4 et 81, § 1^{er} de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, du principe de la concurrence et de son corollaire le principe de l'égalité entre soumissionnaires, du principe de bonne administration, du devoir de minutie et notamment de la vérification des faits pris en considération et de l'erreur manifeste d'appréciation". Elles le formulent comme suit :

" En ce que :

Pour que la cotation de l'offre économiquement la plus intéressante ait un sens et respecte les principes d'égalité et de concurrence, il faut à l'évidence que celle-ci repose sur des données exactes et non fictives.

Que tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce pour la cotation du critère n° 1 relatif au coût de la mission.

Alors que :

Mes requérantes comme 4 autres soumissionnaires auraient pu faire grief à la partie adverse de ne pas lui avoir dit que le budget initial de 10 millions pouvait être porté à 14.297.340 € HTVA.

Avec 3 à 4 millions d'euros de budget supplémentaire, mes requérantes auraient évidemment pu proposer des solutions techniques supérieures à celles du soumissionnaire retenu (et particulièrement concernant la cotation des critères 2.1 à 2.3 «vision du projet»).

Mes requérantes auraient aussi pu faire grief à la partie adverse de n'avoir pas vu que le soumissionnaire retenu s'était trompé d'emplacement en soutenant avoir respecté «les prescriptions de la ZACC 34», alors que ces prescriptions ne concernent pas le lieu de construction, mais le terrain annexe (!?).

Mais le grief sur base duquel la présente requête en suspension est introduite concerne la méthode absurde de cotation du premier critère relatif au coût de la mission.

En conclusion de sa décision d'attribution, la partie adverse écrit :

« Soit un montant global des honoraires de 1.409.652,62 € au stade actuel du projet calculé sur base de l'estimation du coût net de construction proposée dans l'offre par ce soumissionnaire et s'élevant à 14.297.340 € HTVA».

Mais, l'association momentanée BAEB - BAG - VK ENGINEERING n'a pas été cotée sur ces honoraires de 1.409.625,62 €, mais sur un honoraire bien inférieur de 1.010.000,00 € puisque la partie adverse n'a pas tenu compte du montant réel des travaux proposés, mais sur le montant de l'estimatif de 10 M !!

Autrement dit, l'association momentanée BAEB - BAG - VK ENGINEERING, avec 3 à 4 millions de budget complémentaire par rapport aux autres soumissionnaires bénéficie (forcément) d'une meilleure cotation pour les critères 2 et 3, mais encore celle-ci obtient-elle encore une cotation très favorable du critère du coût parce que cette cotation n'est pas déterminée en fonction du budget réel, mais du pourcentage d'honoraires réclamés.

Cette cotation absurde constitue une erreur manifeste d'appréciation d'autant qu'elle nie la réalité des offres.

En tenant compte des budgets offerts par les 6 soumissionnaires et sans modifier les cotations des deux autres critères, le classement du critère du coût et le classement final donnent :

«

Calcul du coût de la mission 35 points									
Sur base des montants de travaux repris dans l'analyse des offres et tableau final joint au rapport reprenant le calcul de ce critère									
	B = budget annoncé par le soumissionnaire	ARCHI = Y1	COORD = Y2	PEB = Y3	ACOUS = Y4	Y=BxY1+Y2+Y3+Y4	PT = 35 x X/Y		
1 A&G - Art and Build	10.370.000,00 €	8,50%	16.500,00 €	9.000,00 €	12.900,00 €	919.850,00 €	25,6		
3 Luc Moulin	11.217.530,00 €	5,60%	8.500,00 €	25.000,00 €	10.750,00 €	672.431,68 €	35,0		
4 Carré 7	12.451.803,00 €	7,50%	19.000,00 €	30.000,00 €	10.200,00 €	993.085,23 €	23,7		
5 BAEB	14.297.340,00 €	9,30%	20.000,00 €	25.000,00 €	35.000,00 €	1.409.652,62 €	16,7		
6 Van Haeren	9.973.500,00 €	10,20%	28.000,00 €	22.000,00 €	15.000,00 €	1.082.297,00 €	21,7		
7 AVA-ETAU	11.027.000,00 €	7,90%	9.550,00 €	17.000,00 €	34.000,00 €	931.683,00 €	25,3		
Modification du classement									
	Critère 1	Critère 2.1	Critère 2.2	Critère 2.3	Critère 3	Total des points			
1 A&G - Art and Build	25,6	13,5	17,5	8,5	10	75,1		5	
3 Luc Moulin	35	12	12,5	7	9	75,5		4	
4 Carré 7	23,7	12	14	5	10	64,7		6	
5 BAEB	16,7	18	24	10	10	78,7		2	
6 Van Haeren	21,7	14	21,5	9,5	9	75,7		3	
7 AVA-ETAU	25,3	16	20	8,5	10	79,8		1	

».

Et mes requérantes, classées premières avec 79,8% des points, devaient être désignées.

Après la décision de suspension, la partie adverse n'aura d'autre choix que de désigner mes requérantes dont l'offre est économiquement la plus avantageuse en fonction de la réalité des offres.

Que le moyen est sérieux".

B. Note d'observations

En réponse au moyen, la partie adverse fait valoir ce qui suit :

" 2.2.1 Quant au choix des critères d'attribution et à la méthode de cotation

(a)Principes

6. L'article 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics traite des critères d'attribution du marché et prévoit à ce sujet que :

« § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur se fonde, pour attribuer les marchés publics, sur l'offre économiquement la plus avantageuse.

§ 2. L'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur est, au choix, déterminée :

1° sur la base du prix;

2° sur la base du coût, selon une approche fondée sur le rapport coût/efficacité, telle que le coût du cycle de vie, conformément à l'article 82;

3° en se fondant sur le meilleur rapport qualité/prix qui est évalué sur la base du prix ou du coût ainsi que des critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux et/ou sociaux liés à l'objet du marché public concerné. Parmi ces critères, il peut y avoir notamment :

a) la qualité, y compris la valeur technique, les caractéristiques esthétiques et fonctionnelles, l'accessibilité, la conception pour tous les utilisateurs, les caractéristiques sociales, environnementales et innovantes, le commerce et les conditions dans lesquels il est pratiqué;

b) l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché, lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché;

c) le service après-vente, l'assistance technique et les conditions de livraison, telles que la date de livraison, le mode de livraison et le délai de livraison ou

d'exécution.

Le facteur coût peut également prendre la forme d'un prix ou d'un coût fixe sur la base duquel les opérateurs économiques seront en concurrence sur les seuls critères de qualité (...)» [...]

7. Par ailleurs, le choix des critères d'attribution, de leur pondération et de la méthode d'évaluation de ceux-ci pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse relève du pouvoir discrétionnaire d'appréciation du pouvoir adjudicateur, comme le confirme Votre Conseil en reconnaissant que :

« Le choix de la méthodologie d'évaluation des offres relève enfin largement, en principe, du pouvoir souverain d'appréciation du pouvoir adjudicateur, sous réserve d'une éventuelle erreur manifeste d'appréciation dont l'existence ne peut *prima facie* pas être considérée comme établie dans le cas d'espèce». [...]

Et que :

« le pouvoir adjudicateur dispose d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire pour choisir l'offre la plus intéressante au regard des éventuels critères d'attribution définis par le cahier spécial des charges» [...].

8. Dès lors, ce qui importe, lorsque l'adjudicateur détermine les critères d'attribution qui lui permettront de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse est que ces critères soient clairement déterminés dès le début de la procédure de passation et interprétés de la même manière tout au long de celle-ci.

La Cour de justice de l'Union européenne confirme ce qui précède dans son arrêt du 14 juillet 2016, en jugeant que :

« Conformément à la jurisprudence constante, le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence signifient, notamment, que les soumissionnaires doivent se trouver sur un pied d'égalité aussi bien au moment où ils préparent leurs offres qu'au moment où celles-ci sont évaluées par le pouvoir adjudicateur (voir, en ce sens, arrêts du 24 novembre 2005, *ATI EAC e Viaggi di Maio e.a.*, C 331/04, EU:C:2005:718, point 22, ainsi que du 24 mai 2016, *MT Højgaard et Züblin*, C 396/14, EU:C:2016:347, point 37 et jurisprudence citée). Ainsi, la Cour a jugé que l'objet et les critères d'attribution des marchés publics doivent être clairement déterminés dès le début de la procédure de passation de ceux-ci (arrêt du 10 mai 2012, *Commission/Pays-Bas*, C 368/10, EU:C:2012:284, point 56) et qu'un pouvoir adjudicateur ne saurait appliquer, pour les critères d'attribution, des sous-critères qu'il n'a pas préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires (arrêt du 21 juillet 2011, *Evropaïki Dynamiki/EMSA*, C 252/10 P, non publié, EU:C:2011:512, point 31). De même, le pouvoir adjudicateur doit s'en tenir à la même interprétation des critères d'attribution tout au long de la procédure (arrêt du 18 octobre 2001, *SIAC Construction*, C 19/00, EU:C:2001:553, point 43 et jurisprudence citée)» [...].

Votre Conseil a été dans le même sens, en insistant sur le fait que :

« Dans le cadre d'une procédure d'attribution de marché revêtant la forme d'un appel d'offres, les principes d'égalité et de concurrence dont la requérante invoque la violation imposent notamment de rechercher si tous les éléments pris en considération par le pouvoir adjudicateur pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse et leur importance relative étaient connus des soumissionnaires potentiels au moment de la préparation de leurs offres. Le respect de cette exigence tend à garantir que, dans la mise en œuvre des critères d'attribution définis dans le cahier spécial des charges ou l'avis de marché, le pouvoir adjudicateur n'ait pris quelque décision qui modifie lesdits

critères d'attribution, qui ait été adoptée en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers l'un des soumissionnaires, ou qui contienne des éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation» [...].

Enfin, Votre Conseil a, dans un arrêt du 14 décembre 2012, jugé qu'une formule prévue dans le Cahier spécial des charges qui pénalise les prestataires remettant des honoraires élevés ne peut être critiquée vu que :

« le système de notation du critère prix était annoncé dans le cahier spécial des charges. Les soumissionnaires connaissaient donc, avant de déposer leur offre, la formule retenue par la partie adverse, laquelle avait pour effet de pénaliser fortement les prestataires qui prenaient le risque de remettre des honoraires élevés» [...].

(b) En l'espèce

9. Dans le cas d'espèce, la partie adverse a, dès le début de la procédure, clairement déterminé les critères d'attribution du marché dans son Cahier spécial des charges ainsi que sa méthode de cotation, ne les a pas modifiés au cours de la procédure et leur a donné la même interprétation dans son rapport d'attribution.

En ce qui concerne le premier critère d'attribution (coût de la mission), dont la méthode de calcul est contestée par les requérantes, le Cahier spécial des charges prévoit que [...] :

«

2.5.1 LE COUT DE LA MISSION (35 POINTS)

Pour ce critère, les points sont calculés de la façon suivante :

Les honoraires distincts pour les parties suivantes sont réunis et forment la valeur "Y" dans la formule ci-dessous.

$$Y = Y1 \times B + Y2 + Y3 + Y4$$

Y : Montant des honoraires globaux du soumissionnaire exprimé en €

B : Budget estimatif établi par le PA et fixé à 10.000.000 €

Y1 : Montant des honoraires pour la partie architecture, stabilité, techniques et aménagement intérieur fixe / non fixe exprimé en %

Y2 : Montant des honoraires pour la partie coordination sécurité exprimé en € (montant fixe)

Y3 : Montant des honoraires pour la partie PEB exprimé en € (montant fixe)

Y4 : Montant des honoraires pour la partie acoustique exprimé en € (montant fixe)

$$P = 35 \times X / Y$$

X : le montant des honoraires globaux du soumissionnaire ayant remis l'offre la plus basse

Y : le montant des honoraires globaux du soumissionnaire concerné.

P : le nombre de points calculé.

».

Dès lors, les soumissionnaires avaient tous connaissance de la méthode de calcul prévue par la Zone de Police et la partie adverse n'a fait qu'appliquer la formule annoncée initialement dans le Cahier spécial des charges en prenant en compte le montant des honoraires fourni par les soumissionnaires et le budget estimatif qu'elle a établi, et ce de manière objective, en respectant l'égalité entre les soumissionnaires et de la même manière donc pour chacun de ceux-ci [...] :

«

ANNEXE N° 1 : TABLEAU D'EVALUATION DU CRITÈRE N° 1 CONCERNANT LE PRIX DE LA MISSION.

Cand.	Nom	B = Budget estimatif	ARCHI = Y1	COORD = Y2	PEB = Y3	ACOUS = Y4	Y = BxY1 + Y2 + Y3 + Y4	Pt = 35 x X / Y
1	A&G – Art&Build – Pirnay – Poly-Tech	10 000 000,00 €	8,50%	15 500,00 €	9 000,00 €	12 900,00 €	888 400,00 €	24
3	Luc Moulin & Associés – Lejuste Architecte	10 000 000,00 €	5,60%	8 500,00 €	25 000,00 €	10 750,00 €	604 250,00 €	35
4	CARRE7 – SGI – SWECO	10 000 000,00 €	7,50%	19 000,00 €	30 000,00 €	10 200,00 €	809 200,00 €	26
5	BAEB – BAG – VK ENGINEERING	10 000 000,00 €	9,30%	20 000,00 €	25 000,00 €	35 000,00 €	1 010 000,00 €	21
6	VAN HAEREN – AMELLER DUBOIS	10 000 000,00 €	10,20%	28 000,00 €	22 000,00 €	15 000,00 €	1 085 000,00 €	19
7	AVA – ETAU – TRACTEBEL	10 000 000,00 €	7,90%	9 550,00 €	17 000,00 €	34 000,00 €	850 550,00 €	25

X =	604 250,00 €
-----	--------------

».

2.2.2 Quant au premier critère d'attribution : le coût de la mission

10. Il est important de souligner, à titre préliminaire, qu'à aucun stade de la procédure, les requérantes n'ont fait savoir qu'elles estimaient que ce critère d'attribution leur semblait être en contradiction avec le principe d'égalité. Les parties requérantes avaient pourtant, avant le dépôt de leur offre la possibilité de dénoncer cet élément et l'impact qu'il pouvait avoir sur la remise de leur prix, conformément à l'article 81 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, qui dispose que :

« Lorsqu'un opérateur économique découvre dans les documents du marché des erreurs ou des omissions telles qu'elles rendent impossible l'établissement de son prix ou la comparaison des offres, il les signale immédiatement par écrit au pouvoir adjudicateur. Celui-ci est en tout cas prévenu au plus tard dix jours avant la date ultime de réception des offres, sauf impossibilité résultant de la réduction du délai de réception des offres.

Le pouvoir adjudicateur apprécie si l'importance des erreurs ou omissions relevées justifie un avis rectificatif ou une autre forme de publication adaptée et, s'il y a lieu, de prolonger le délai d'introduction des offres, compte tenu de l'article 9, alinéas 2 et 3».

11. En tout état de cause, la prise en compte d'un budget estimé fixe de 10.000.000 euros par la partie adverse et non du budget estimé de chaque soumissionnaire - comme revendiqué par les requérantes - est une méthode de cotation objective, applicable de la même manière à tous les soumissionnaires, et tout à fait justifiée et ce pour plusieurs raisons.

En l'occurrence, on soulignera que la méthode de cotation était annoncée dans les documents du marché et a été scrupuleusement respectée. Les soumissionnaires ont donc pu préparer leur offre en connaissance de cause.

Par ailleurs, on rappellera que la partie adverse est libre de déterminer sa méthode de cotation, à condition évidemment que celle-ci ne révèle pas d'erreur manifeste d'appréciation et ne soit pas discriminatoire.

En l'espèce, le pouvoir adjudicateur a établi un scénario fixe sur lequel il se baserait pour la cotation du critère prix. Cela ne signifie pas que le budget travaux qui devait être proposé par les soumissionnaires dans le cadre de leur vision sur la faisabilité financière du projet était déterminé ou limité à ce montant. Nulle part dans le Cahier spécial des charges il n'est fait mention du fait que les 10.000.000 euros seraient une enveloppe fermée que les soumissionnaires ne pourraient dépasser. A la lecture du Cahier spécial des charges, il était d'ailleurs clair pour les soumissionnaires que le budget estimatif de 10.000.000 euros ne comprenait pas l'entièreté des coûts et allait, en tout état de cause, évoluer à la hausse [...] :

«

Le budget estimatif nécessaire pour la réalisation du projet avancé par le Pouvoir Adjudicateur est fixé à 10.000.000 € et comprend :

- Le gros-œuvre et les travaux de parachèvement ;
- Les installations techniques ;
- L'aménagement intérieur fixe ;
- L'aménagement intérieur à l'exception du mobilier non fixe ;
- L'aménagement du mobilier non fixe récupéré ou neuf fourni par le PA ;
- Les abords.

Ce budget estimatif ne comprend pas :

- Les honoraires pour l'étude du projet ;
- L'aménagement intérieur mobile et l'équipement propre à l'utilisateur ;
- Les frais de raccordement aux équipements d'intérêt général ;
- La prime de la police TRC du pouvoir adjudicateur ;
- La révision du prix des travaux de construction après l'adjudication ;
- La TVA.

».

Il s'agissait uniquement de fixer une base de comparaison identique pour la prise en compte des honoraires de l'architecte dès lors que le budget final des travaux n'est à ce stade pas encore connu.

On relèvera que les parties requérantes elles-mêmes ont proposé un budget supérieur à celui de 10.000.000 euros (11.027.000 euros) et admettent dans leur requête que :

« Le budget provisionnel étant quelque peu étié, les 6 candidats sélectionnés comprennent qu'ils ont une petite marge de manœuvre » [...].

Par conséquent, elles étaient elles-mêmes conscientes que, suivant la méthode annoncée par le pouvoir adjudicateur, leurs honoraires seraient évalués sur une base inférieure à celle proposée pour le budget travaux dans leur offre.

En réalité, ni le budget estimé proposé par les requérantes, ni celui proposé par l'adjudicataire, ni encore l'estimation du pouvoir adjudicateur ne correspondra au budget «réel». C'est seulement à l'issue de la phase de définition du projet final qui sera soumis à demande de permis d'urbanisme, que le pouvoir adjudicateur et l'auteur de projet connaîtront de manière plus précise le budget estimatif au montant des travaux. Le budget final ne sera quant à lui connu qu'à la fin des travaux. Par conséquent, face à cette inconnue, le pouvoir adjudicateur a décidé de fixer à ce stade une base objective de comparaison. Il ne s'agit là nullement d'une erreur manifeste d'appréciation et cette base de calcul n'est pas moins «réelle» que celle préconisée par les requérantes. Au contraire, cette base de calcul était annoncée et constitue un scénario de cotation, en vue d'assurer l'égalité de traitement entre les soumissionnaires à un stade très précoce de préparation du projet.

12. L'objectif de cette méthode de calcul est de garantir une concurrence saine entre les soumissionnaires et d'éviter les offres spéculatives. En effet, cette façon de faire évite qu'un candidat qui a remis une offre réaliste, proche des prix moyens en vigueur sur le marché, soit préjudicié par un autre candidat qui aurait remis une offre sciemment inférieure aux prix généralement pratiqués, espérant ainsi maximiser ses chances d'emporter le marché. En effet, prévoir un budget sous-évalué permettrait aux soumissionnaires de fixer un pourcentage élevé pour leurs honoraires d'architecte tout en conservant une chance d'obtenir un maximum de points et tout en sachant que leur budget sous-évalué peut être revu à la hausse en cours de projet.

Cette méthode tend en effet à éviter la spéculation sur l'estimation du budget des travaux par les auteurs de projet, dans leur offre. Vu qu'il est assurément impossible, au stade de la remise d'une offre du marché d'architecture, de déterminer de manière exacte le budget définitif des travaux du projet, le pouvoir adjudicateur se doit de se prémunir contre les offres irréalistes. Ceci est d'autant plus vrai qu'en l'espèce, il n'était pas demandé aux soumissionnaires de déjà fournir une esquisse dans leur offre (comme cela se fait pourtant parfois), l'esquisse étant une des premières phases ensuite de la conclusion du marché. Le pouvoir adjudicateur attendait seulement une « vision » qui serait présentée dans les offres et devant le comité par les soumissionnaires et non encore un projet abouti. C'est en réalité seulement après la conclusion du marché, après l'élaboration de l'esquisse et à l'issue de la phase de définition du projet final que le pouvoir adjudicateur et l'auteur de projet connaîtront le montant plus précis de l'estimation du marché. Ensuite viendront encore les offres des entreprises de travaux qui feront peut-être encore évoluer le budget. Le budget final ne sera quant à lui connu qu'à la fin des travaux.

Le but ici était donc d'éviter qu'une offre sous-estimée et moins réaliste prévale sur une offre dont le budget serait supérieur, mais qui serait plus réaliste et plus

honnête dès lors qu'au stade de l'offre de l'auteur de projet, personne ne connaît encore le budget final, réel, des travaux sur base duquel seront calculés les honoraires.

13. Il ressort de ce qui précède que le pouvoir adjudicateur :

- A été transparent dans l'annonce de sa méthode de cotation
- A scrupuleusement respecté cette méthode lors de l'analyse des offres
- A appliqué cette méthode de la même manière à tous les soumissionnaires et a respecté l'égalité de traitement.

2.2.3 Quant au second critère d'attribution : la vision du projet

14. Il ressort de ce qui précède que ce qui importe dans le cas d'espèce est de désigner l'offre économiquement la plus avantageuse correspondant au soumissionnaire qui a démontré par sa vision qu'il sera le plus compétent pour répondre aux besoins de la partie adverse. La faisabilité de la proposition et la réalité du budget proposé étaient importantes pour la partie adverse et les soumissionnaires ne devaient pas à tout prix respecter un budget estimé de la partie adverse. Ceci se reflète dans le Cahier spécial des charges de la partie adverse, dès lors que le budget des travaux n'est pas un critère d'attribution en tant que tel, mais un simple élément d'appréciation du sous-critère «vision sur la faisabilité du projet» [...] :

«

2.5.2 LA VISION DU PROJET (55 POINTS)

Le pouvoir adjudicateur attache une grande importance à la vision et à l'interprétation qualitative que l'équipe désignée peut apporter à la mission.

Ce critère est évalué sur base de plusieurs éléments dont :

- la vision sur la faisabilité du projet :
 - analyse du site et le choix (rénovation ou reconstruction)
 - vision sur les surfaces proposées
 - vision sur le budget proposé
 - etc...

».

15. En réalité, l'explicatif des auteurs de projet quant à la vision proposée pour le budget des travaux et la faisabilité financière de ceux-ci a été évalué par une commission d'évaluation composée de membres du personnel de la zone de police, du *project manager* de Belfius et de deux architectes neutres, pour le pouvoir adjudicateur, en tenant compte du caractère réaliste du budget prévu. Ceci a été pris en compte par la partie adverse dans son rapport dont il ressort que la commission d'évaluation a considéré que le projet des requérantes était trop ambitieux au regard du budget annoncé [...] :

«

Le budget estimatif annoncé de 11.027.000 € semble respecter le montant avancé au CSC. Par contre, le coût moyen de 1.013 €/m² (hors parking) semble être établi de manière à respecter l'enveloppe budgétaire prévue au CSC.

Or une analyse critique et sincère du programme des besoins, des surfaces allouées et du budget avancé aurait dû mettre en évidence une infaisabilité évidente dans votre vision de ce projet ambitieux.

Evaluation :

Sur base de cette présentation, les membres du Jury ont agréablement apprécié le fait que le bureau ET, intègre le programme des besoins en optimisant l'occupation du terrain. L'idée du double accès au complexe est judicieuse.

Par contre, ils ont relevé une incohérence budgétaire par rapport aux différents choix architecturaux et techniques opérés ainsi qu'un manque de sécurité passive lié à la configuration du bâtiment.

Pour cette analyse de la faisabilité du projet, le jury a donc attribué un score de **16 points sur 20**.

».

16. Le coût supérieur à l'estimation du pouvoir adjudicateur proposé par l'attributaire a bien été pris en compte et évalué par le pouvoir adjudicateur. En revanche, contrairement aux parties requérantes, les coûts moyens proposés par l'attributaire ont été considérés comme raisonnables par la partie adverse, malgré le fait que le budget de celle-ci est supérieur au budget annoncé dans le Cahier spécial des charges [...] :

«

Le budget estimatif annoncé de 14.297.340 € HTVA est supérieur à celui avancé au CSC. Le coût moyen de 1.442 €/m² (hors parking) semble être raisonnable en regard des choix architecturaux établis. Ce budget est très bien détaillé aussi bien au niveau de la construction du nouveau bâtiment que des abords. Un tableau est présenté établissant le prix au m² par type de local.

».

17. Il ressort de ce qui précède que le budget des travaux n'est pas un critère d'attribution en tant que tel. Il a cependant bien été pris en compte dans le cadre du critère «vision sur la faisabilité du projet» mais en vue précisément d'examiner la faisabilité du projet de l'auteur de projet au regard du budget estimé par lui dans son offre. À cet égard, on notera que :

- le budget proposé par les requérantes (11.027.000 euros) a été considéré comme se rapprochant certes de l'estimation du pouvoir adjudicateur mais comme étant irréaliste au regard de projet ambitieux de celles-ci;
- le budget estimatif de l'attributaire (14.297.340 euros) a été jugé supérieur à celui avancé dans le CSC mais plus honnête au regard de son projet.

En analysant la «faisabilité financière» des projets des soumissionnaires, le pouvoir adjudicateur s'est conformé à son cahier spécial des charges. Il s'agit également là du rôle de l'architecte de donner une vision sur l'estimation du pouvoir adjudicateur, la faisabilité du programme au regard de cette estimation, et, le cas échéant, de fournir une nouvelle estimation. Les parties requérantes ont d'ailleurs également fourni une nouvelle estimation. Ceci était permis dans le cadre du présent marché dans lequel le pouvoir adjudicateur n'a nullement imposé aux soumissionnaires de rester dans une enveloppe fermée de 10.000.000 euros. Cette estimation constituait uniquement, pour rappel, une base de comparaison pour classer les auteurs de projets quant aux honoraires appliqués au regard d'un montant des travaux fixe.

18. Il découle de ce qui précède que la décision motivée d'attribution de la partie adverse ne viole ni l'article 4 ni l'article 87, § 1, de la loi du 17 juin 2016, ni les principes de concurrence, d'égalité entre soumissionnaires et de bonne administration, ni le devoir de minutie.

Le moyen unique n'est pas sérieux".

C. Requête en intervention

Les intervenantes font valoir les observations suivantes :

- " De prime abord, il convient de souligner que les requérantes confondent deux éléments tout à fait distincts du marché : d'une part, le budget estimatif de 10 millions € établi par la partie adverse et utilisé comme base de calcul pour déterminer le coût de la mission (critère d'attribution n° 1), et, d'autre part, la vision des soumissionnaires sur le budget estimatif (critère d'attribution n° 2).

Cela ressort expressément du libellé de leur moyen unique.

En effet, il apparaît que le «en ce que» du moyen a trait au critère d'attribution n° 1 et que le «alors que» concerne le critère d'attribution n° 2.

Pareille confusion est, en réalité, sous-jacente à l'intégralité du recours et n'est pas conforme aux documents du marché.

Aussi, les requérantes invoquent-elles la prétendue violation des articles 4 et 81, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, lesquels disposent que :

« Art. 4. Les adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent d'une manière transparente et proportionnée.

Dans la mesure où les annexes 1, 2, 4 et 5 et les notes générales relatives à l'Union européenne de l'appendice I de l'Accord sur les Marchés Publics du 15 avril 1994 ainsi que d'autres conventions internationales liant l'Union européenne le prévoient, les adjudicateurs accordent aux travaux, aux fournitures, aux services et aux opérateurs économiques des signataires de ces conventions un traitement qui n'est pas moins favorable que celui accordé aux travaux, aux fournitures, aux services et aux opérateurs économiques de l'Union européenne.

Art. 81, § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur se fonde, pour attribuer les marchés publics, sur l'offre économiquement la plus avantageuse».

Cependant, elles restent en défaut d'expliquer de quelle manière ces dispositions seraient violées en l'espèce.

Or, pour être recevable, un moyen de droit doit non seulement indiquer la règle de droit violée, mais encore la manière dont la violation a eu lieu :

« Les développements du moyen n'exposant pas les motifs pour lesquels les dispositions soulevées seraient violées, le moyen est abscons et irrecevable» [...].

Par conséquent, le moyen unique doit être déclaré partiellement irrecevable en ce qu'il vise les articles 4 et 81, § 1, de la loi du 17 juin 2016.

En ce qui concerne les critères d'attribution, le cahier spécial des charges qui régit le marché précise que :

« 2.5 CRITERES D'ATTRIBUTION

Le marché sera attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse en tenant compte du meilleur rapport qualité/prix et des critères suivants :

2.5.1 LE COUT DE LA MISSION (35 POINTS)

Pour ce critère, les points sont calculés de la façon suivante :

Les honoraires distincts pour les parties suivantes sont réunis et forment la valeur "Y" dans la formule ci-dessous.

$$Y = Y1 \times B + Y2 + Y3 + Y4$$

Y : Montant des honoraires globaux du soumissionnaire exprimé en €

B : Budget estimatif établi par le PA et fixé à 10.000.000 €

Y1 : Montant des honoraires pour la partie architecture, stabilité, techniques et aménagement intérieur fixe / non fixe exprimé en %

Y2 : Montant des honoraires pour la partie coordination sécurité exprimé en € (montant fixe)

Y3 : Montant des honoraires pour la partie PEB exprimé en € (montant fixe)

Y4 : Montant des honoraires pour la partie acoustique exprimé en € (montant fixe)

$$P = 35 \times X / Y$$

X : le montant des honoraires globaux du soumissionnaire ayant remis l'offre la plus basse

Y : le montant des honoraires globaux du soumissionnaire concerné.

P : le nombre de points calculé.

2.5.2 LA VISION DU PROJET (55 POINTS)

Le pouvoir adjudicateur attache une grande importance à la vision et à l'interprétation qualitative que l'équipe désignée peut apporter à la mission.

Ce critère est évalué sur base de plusieurs éléments dont :

- la vision sur la faisabilité du projet : **20 pts**
 - analyse du site et le choix (rénovation ou reconstruction)
 - vision sur les surfaces proposées
 - vision sur le budget proposé
 - etc...
- la vision architecturale en ce qui concerne la réalisation du projet sur site et en tenant compte des prescriptions urbanistiques et du programme des besoins **25 pts**
 - interprétation du programme des besoins
 - attention accordée aux prescriptions urbanistiques, relation avec l'environnement, volumes, ..
 - circulation
 - etc...
- Vision sur les équipements techniques et le concept de durabilité **10 pts**
 - Vision sur les équipements techniques
 - Vision sur le concept de durabilité
 - Etc...

2.5.3 QUALITE DU PROJECTTEAM (10 POINTS)

Le soumissionnaire établit une liste des personnes qui seront chargées de la mission, aussi bien pendant la phase d'étude que pendant la phase d'exécution.

Cette équipe sera évaluée sur base de :

- Présence d'une structure, d'une répartition des tâches claire
- Qualifications générales, niveau d'étude, références, expérience des membres de l'équipe
- Connaissance de la législation sur les marchés publics

».

Il ressort clairement du point 2.5.1 du cahier spécial des charges que le coût de la mission (Y) (montant des honoraires globaux du soumissionnaire) se base, entre autres, sur le budget estimatif établi par la partie adverse et fixé à 10 millions € (B).

Ce montant estimatif est donc le même pour tous les soumissionnaires. Il est multiplié par le montant des honoraires pour la partie architecture, stabilité, techniques et aménagement intérieur exprimé en % (YI).

Le cahier des charges stipule à cet égard que :

« 4.1.1 SERVICES A FOURNIR PAR L'AUTEUR DE PROJET

Le budget estimatif nécessaire pour la réalisation du projet avancé par le Pouvoir Adjudicateur est fixé à 10.000.000 € et comprend :

- Le gros-œuvre et les travaux de parachèvement;
- Les installations techniques;
- L'aménagement intérieur fixe;
- L'aménagement intérieur à l'exception du mobilier non fixe;
- L'aménagement du mobilier non fixe récupéré ou neuf fourni par le PA;
- Les abords.

Ce budget estimatif ne comprend pas :

- Les honoraires pour l'étude du projet;
- L'aménagement intérieur mobile et l'équipement propre à l'utilisateur;
- Les frais de raccordement aux équipements d'intérêt général;
- La prime de la police TRC du pouvoir adjudicateur;
- La révision du prix des travaux de construction après l'adjudication;
- La TVA».

Pour rappel, le marché concerné par la présente procédure porte sur une mission

d'architecte, de stabilité, de techniques spéciales, d'acoustique, de coordination de sécurité, étude et réalisation et de PEB. Il ne s'agit pas d'un marché de travaux.

Dans ce type de marché, il est d'usage de déterminer le coût de la mission en fonction d'un budget estimatif des travaux, comme le prévoit le cahier des charges *in casu*.

La circonstance que le coût de la mission est fonction du budget estimatif de 10 millions € et non des budgets proposés par les soumissionnaires s'explique par la volonté «d'éviter la spéculation sur l'estimation du budget des travaux par les auteurs de projet, dans leur offre » et «de garantir une concurrence saine entre les soumissionnaires».

En outre, le pouvoir adjudicateur a estimé qu'un des critères d'attribution devait consister dans la vision du projet et, plus particulièrement, dans la proposition par les soumissionnaires d'un budget des travaux. C'est ainsi que tous les soumissionnaires, en ce compris les requérantes, ont proposé, dans leurs offres, un budget des travaux.

Il est d'ailleurs essentiel de souligner que la partie adverse a demandé aux soumissionnaires une «vision» sur le budget des travaux et non une esquisse de ce budget. À la lecture du point 4.1.1 du cahier spécial des charges, on comprend que ce budget ne correspondra pas au budget final en ce qu'il n'inclut pas tous les coûts afférents à un marché de travaux.

Les soumissionnaires - et c'est le cas des parties requérantes et des parties intervenantes - ont pu ainsi proposer des budgets qui s'écartent du montant de 10 millions €. Les requérantes le confirment dans leur recours et, contrairement à ce qu'elles affirment, il n'est nullement indiqué dans les documents du marché que les soumissionnaires avaient «une petite marge de manœuvre» par rapport au budget estimatif de 10 millions €.

Il s'ensuit que la partie adverse a pu déterminer un tel critère librement, dans le respect de l'article 81 de loi du 17 juin 2016, sans commettre d'erreur d'appréciation et sans rompre l'égalité entre les soumissionnaires.

Il ressort en effet d'une jurisprudence constante de Votre Conseil que :

« Il est admis que le pouvoir adjudicateur dispose, notamment dans le cadre d'une procédure négociée, d'un large pouvoir d'appréciation dans le choix des critères d'attribution qu'il décide de retenir pour attribuer un marché» [...].

Dans un arrêt du 14 décembre 2012, Votre Conseil a validé un système de notation d'un critère relatif au prix qui était annoncé dans le cahier spécial des charges et que les soumissionnaires connaissaient avant de déposer leurs offres.

Il était également question d'un marché de services relatif à la construction d'un immeuble dans cette affaire (dont une mission d'architecture). Le pouvoir adjudicateur avait fixé un budget estimatif de 3.800.000 C HTVA. Le coût des honoraires était équivalent à 25 % de ce budget estimatif. Les requérants avaient remis en question cette méthode au regard du principe d'égalité. Votre Conseil n'a pas suivi leur raisonnement et a rejeté leur recours :

« Le système de notation du critère prix prévu par l'article 9.1. du cahier spécial des charges a été appliqué à toutes les offres régulières et de la même manière par la partie adverse» [...].

Les requérantes ont visiblement mal lu les documents du marché et ont cru comprendre - à tort - que le critère du coût était basé sur l'estimation du budget des travaux et non sur le budget estimatif de 10 millions € établi par le pouvoir

adjudicateur.

Or, la formule énoncée au point 2.5.1 du cahier spécial des charges est sans équivoque à ce sujet.

Conscientes de leur méprise, les requérantes tentent vainement de critiquer le choix effectué par la partie adverse. Elles considèrent péremptoirement qu'il eut fallu calculer les honoraires sur la base des budgets proposés par les soumissionnaires et non sur la base du budget estimatif de 10 millions €. Et d'affirmer que «cette cotation absurde constitue une erreur manifeste d'appréciation » (p. 5 du recours).

Les requérantes n'ont évidemment pas à substituer leur propre appréciation à celle du pouvoir adjudicateur.

Les règles relatives à l'attribution du marché respectent les dispositions et principes visés au moyen. Elles ont, de surcroît, été énoncées de manière claire, précise et non équivoque dans les documents du marché. Les soumissionnaires ont donc été amplement et correctement informées quant à l'étendue de leurs obligations avant de déposer leurs offres.

Ces mêmes règles ont été appliquées à la lettre par la partie adverse au moment de comparer les offres, ce qui lui a permis d'aboutir à la conclusion que les parties intervenantes avaient remis l'offre la plus avantageuse économiquement.

Au surplus, si la partie adverse s'était écartée de la méthode d'évaluation contenue dans le cahier spécial des charges, sa décision serait irrégulière. En effet, Votre Conseil considère que :

« Voor zover het bestek wel elementen bevat aangaande de beoordelingsmethode, de aanbestedende overheid verplicht is deze regels die ze zichzelf heeft opgelegd, na te leven onder meer op grond van het *patere legem quam ipse fecisti* beginsel» [...].

(«Dans la mesure où le cahier des charges contient des éléments relatifs à la méthode d'évaluation, le pouvoir adjudicateur est tenu de respecter ces règles qu'il s'est imposé, notamment sur la base du principe *patere legem quam ipse fecisti*»).

Partant, la décision querellée est parfaitement régulière et c'est à bon droit que les parties intervenantes se sont vues attribuer le marché qui fait l'objet de la présente procédure; les griefs soulevés par les requérantes ne suffisent guère à énerver ce constat".

D. Plaidoiries

À l'audience du 30 septembre 2019, les requérantes ont identifié certains points de leur requête que ne contestait pas la partie adverse, telles les observations qu'elles avaient expressément déclaré ne pas formuler au titre de griefs. Elles ont relevé que n'était pas davantage contestée la limite budgétaire de 14,7 millions d'euros annoncée dans la délibération du conseil de police de la partie adverse du 18 décembre 2018 et ont rappelé les éléments qui, à leur estime, excluent de soutenir que l'indication budgétaire de 10 millions d'euros ne représentait pas une "enveloppe fermée". Elles ont également contesté l'argumentation de la partie adverse selon laquelle les soumissionnaires ne devaient, dans le cadre de la procédure d'attribution

du marché, présenter qu'une vision du projet, ce qui n'impliquait pas l'obligation de respecter à tout prix un budget, faisant valoir que cette argumentation était en contradiction avec l'importance que la partie adverse déclare, par ailleurs, attacher à la réalité du budget proposé. Elles ont conclu en insistant sur ce qu'il fallait tenir compte de la réalité des offres et des estimations s'y rapportant et non d'une valeur préalablement déterminée par la partie adverse, soulignant une nouvelle fois qu'elles avaient, pour ce qui les concerne, respecté l'avis de marché.

La partie adverse a d'abord fait valoir que si les requérantes ont entendu faire certaines observations dont elles ont précisé qu'elles n'exprimaient pas des griefs, il n'y avait pas lieu d'y répondre, sans qu'on puisse interpréter autrement un silence à ce sujet. S'agissant de ce qui est annoncé comme étant une limite budgétaire de 14,7 millions d'euros dans la délibération du 18 décembre 2018, elle a relevé qu'il s'agissait de la référence au montant d'un prêt dont elle doit bénéficier et que ce n'est pas parce que ce prêt est limité à ce montant qu'elle ne dispose pas d'autres sources de financement. Elle a particulièrement insisté sur le fait que ce qui était demandé, au stade de la procédure de passation, c'était la présentation d'une "vision", et non d'une "esquisse" (quoi que puisse maladroitement laisser entendre une référence du rapport d'examen des offres aux "esquisses"), de sorte qu'il n'est pas possible, à ce stade, d'avoir une vision claire sur le budget de travaux. Dans ces circonstances où on ne peut estimer un budget réel du projet, la partie adverse n'avait d'autre choix que de fixer, à la faveur de son pouvoir discrétionnaire, un scénario de calcul du critère "coût de la mission", selon la méthode choisie en l'espèce, qui n'est sans doute pas idéale, mais n'est pas "folle".

Les intervenantes ont d'abord relevé que les observations des requérantes se rapportant à ce qu'elles ne considéraient pas elles-mêmes comme des griefs devaient être considérées comme étrangères au recours introduit. Elles ont ensuite particulièrement insisté sur ce que le moyen trahit, à leur estime, une confusion entre deux critères clairement distincts que sont, d'une part, le "coût de la mission" (pour l'évaluation duquel la partie adverse a recouru à une estimation "unique" du projet fixée à 10 millions d'euros) et, d'autre part, la "vision du projet" (dont un des points est la vision du budget. Elles ont contesté la pertinence de la référence faite par les requérantes à un arrêt prononcé par le Conseil d'État le 14 décembre 2012, estimant qu'en l'espèce actuelle il ne pouvait y avoir de violation du principe d'égalité dès lors que la base de calcul utilisée par la partie adverse avait été la même pour tous les soumissionnaires. Elles ont enfin défendu l'idée que le moyen et ses développements reposent sur une conception de "budget engageant" qui transforme, d'une part, ce qui était attendu des soumissionnaires en termes de présentation d'une "vision sur un budget" et, d'autre part, ce qui était présenté, dans la définition de la méthode d'évaluation du critère "coût d'attribution", comme étant simplement un "budget

estimatif ".

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

À la lecture du moyen, tel qu'il est formulé en termes de requête, il apparaît que les requérantes n'élèvent aucune critique quant au fait qu'en évaluant les offres au regard du critère "Le coût de la mission (35 points)", la partie adverse n'aurait pas rigoureusement appliqué le critère tel qu'elle l'avait fixé. En dénonçant la "cotation absurde" des offres au regard du critère d'attribution "Le coût de la mission (35 points)" et en précisant que leur grief "concerne la méthode absurde de cotation du premier critère relatif au coût de la mission", les requérantes critiquent - au travers du moyen unique - non pas la mise en œuvre concrète du critère litigieux, mais plus fondamentalement le choix de celui-ci et la manière dont il a été défini, les requérantes faisant spécialement valoir que la "cotation absurde" (devant s'entendre de la "méthode absurde de cotation") procède d'une erreur manifeste d'appréciation. Le fait qu'elles étayent leur propos, en page 5 de leur requête, par des considérations sur les effets qui - à leur estime - s'attachent à la définition du critère contesté, ainsi mis en œuvre, n'affecte pas l'objet et la portée du moyen ainsi entendu.

L'objet et la portée du moyen ainsi mis en évidence conduisent, avant tout, à rencontrer différents arguments et/ou observations exposés dans les écrits de procédure ou à l'occasion des plaidoiries :

- Les requérantes introduisent l'exposé de leur moyen en formulant deux observations relatives, l'une, au fait que la partie adverse ne les aurait pas informées de ce que le "budget initial de 10 millions" pouvait être dépassé et, l'autre, au fait que la partie adverse n'aurait pas remarqué l'erreur commise par les intervenantes en se référant aux "prescriptions de la ZACC 34". Elles précisent toutefois expressément que ces observations ne revêtent pas le caractère de griefs sur lesquels serait fondée la demande de suspension. Ainsi que l'ont relevé les parties adverse et intervenantes, de telles observations auxquelles les requérantes dénie elles-mêmes le caractère de griefs doivent être considérées comme étrangères au moyen. Il n'y a donc pas lieu d'y avoir égard dans l'examen de celui-ci.
- Les considérations de la note d'observations relatives à la mise en œuvre du critère "Le coût de la mission (35 points)" sont sans intérêt, en l'espèce, dès lors que les requérantes ne formulent pas de griefs à cet égard, leurs critiques portant, en amont de cette mise en œuvre, sur la définition même du critère, à propos de laquelle se défend, par ailleurs, la partie adverse.
- Les débats tenus dans le cadre de la procédure en extrême urgence n'ont certes pas permis d'expliquer la position de la partie adverse qui, d'une part, exclut toute idée

d'une "enveloppe fermée" que représenterait le montant de 10 millions d'euros, arguant de ce qu'aucun budget estimatif ne peut être défini à ce stade du projet, et, d'autre part, avait laissé entendre - au travers de plusieurs mentions contenues dans les documents du marché ainsi que d'une délibération de son conseil de police versée au dossier administratif - que le projet à concevoir devait s'inscrire dans une limite budgétaire. Force est toutefois de constater que les observations formulées à ce propos par les requérantes, notamment en termes de plaidoiries, sont étrangères à l'objet et la portée du moyen, qui ne reproche à la partie adverse ni d'avoir induit les requérantes en erreur par une rédaction inappropriée des documents du marché (grief expressément exclu par la requête) ni de ne pas avoir sanctionné, sur le plan de leur régularité, des offres qui auraient méconnu une exigence de limite budgétaire que les requérantes estiment devoir déduire des documents du marché.

Les articles 4 et 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics sont libellés comme suit :

- " Art. 4. Les adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent d'une manière transparente et proportionnée. Dans la mesure où les annexes 1, 2, 4 et 5 et les notes générales relatives à l'Union européenne de l'appendice I de l'Accord sur les Marchés Publics du 15 avril 1994 ainsi que d'autres conventions internationales liant l'Union européenne le prévoient, les adjudicateurs accordent aux travaux, aux fournitures, aux services et aux opérateurs économiques des signataires de ces conventions un traitement qui n'est pas moins favorable que celui accordé aux travaux, aux fournitures, aux services et aux opérateurs économiques de l'Union européenne".
- " Art. 81. § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur se fonde, pour attribuer les marchés publics, sur l'offre économiquement la plus avantageuse.

§ 2. L'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur est, au choix, déterminée :

1° sur la base du prix;

2° sur la base du coût, selon une approche fondée sur le rapport coût/efficacité, telle que le coût du cycle de vie, conformément à l'article 82;

3° en se fondant sur le meilleur rapport qualité/prix qui est évalué sur la base du prix ou du coût ainsi que des critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux et/ou sociaux liés à l'objet du marché public concerné. Parmi ces critères, il peut y avoir notamment :

a) la qualité, y compris la valeur technique, les caractéristiques esthétiques et fonctionnelles, l'accessibilité, la conception pour tous les utilisateurs, les caractéristiques sociales, environnementales et innovantes, le commerce et les conditions dans lesquels il est pratiqué;

b) l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché, lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché;

c) le service après-vente, l'assistance technique et les conditions de livraison, telles que la date de livraison, le mode de livraison et le délai de livraison ou d'exécution. Le facteur coût peut également prendre la forme d'un prix ou d'un coût fixe sur la base duquel les opérateurs économiques seront en concurrence sur les seuls critères de qualité.

§ 3. Les critères d'attribution sont réputés être liés à l'objet du marché public lorsqu'ils se rapportent aux travaux, fournitures ou services à fournir en vertu du

marché à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, y compris les facteurs intervenant dans :

1° le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation desdits travaux, produits ou services, ou

2° un processus spécifique lié à un autre stade de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel.

Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur. Ils garantissent la possibilité d'une véritable concurrence et sont assortis de précisions qui permettent de vérifier concrètement les informations fournies par les soumissionnaires pour évaluer dans quelle mesure les offres répondent aux critères d'attribution. En cas de doute, le pouvoir adjudicateur vérifie concrètement l'exactitude des informations et éléments de preuve fournis par les soumissionnaires.

Ces critères doivent être indiqués dans l'avis de marché ou dans un autre document du marché.

§ 4. Pour les marchés publics égaux ou supérieurs aux montants fixés pour la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur précise, dans les documents du marché, la pondération relative qu'il attribue à chacun des critères choisis pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, sauf lorsqu'elle est déterminée sur la seule base du prix.

Cette pondération peut être exprimée en prévoyant une fourchette dont la différence entre le minimum et le maximum est appropriée.

Lorsque la pondération n'est pas possible pour des raisons objectives, le pouvoir adjudicateur mentionne les critères par ordre décroissant d'importance.

Pour les marchés publics inférieurs aux montants précités, le pouvoir adjudicateur précise soit la pondération relative qu'il attribue à chacun des critères choisis pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, soit leur ordre décroissant d'importance. À défaut, les critères d'attribution ont la même valeur.

§ 5. Le Roi peut fixer des modalités additionnelles concernant les critères d'attribution".

Il ressort de cette disposition qu'est laissée aux pouvoirs adjudicateurs la liberté de choix des critères d'attribution. Cette liberté n'est toutefois pas illimitée. Ainsi, les critères retenus doivent-ils viser à identifier l'offre "économiquement la plus avantageuse", ce qui implique qu'ils doivent être liés à l'objet du marché. Ensuite, un critère d'attribution ne peut avoir pour effet de conférer au pouvoir adjudicateur une liberté inconditionnée de choix pour l'attribution du marché, ce qui serait le cas d'un critère vague, aléatoire et imprécis. Enfin, les critères choisis doivent respecter le principe de non-discrimination, ce qui implique qu'ils soient objectifs et indistinctement applicables à toutes les offres. La liberté de choix laissée aux pouvoirs adjudicateurs implique, par ailleurs, que, statuant sur un moyen qui met en cause le choix et la définition d'un critère d'attribution, le Conseil d'État ne peut substituer sa propre appréciation à celle du pouvoir adjudicateur, mais bien, le cas échéant, censurer l'erreur d'appréciation que celui-ci aurait commise en choisissant et définissant le critère contesté.

En l'espèce, la méthode d'évaluation des offres au regard du critère d'attribution "Le coût de la mission (35 POINTS)" est décrite comme suit dans le cahier spécial des charges :

"

2.5.1 LE COUT DE LA MISSION (35 POINTS)

Pour ce critère, les points sont calculés de la façon suivante :

Les honoraires distincts pour les parties suivantes sont réunis et forment la valeur "Y" dans la formule ci-dessous.

$$Y = Y1 \times B + Y2 + Y3 + Y4$$

Y : Montant des honoraires globaux du soumissionnaire exprimé en €

B : Budget estimatif établi par le PA et fixé à **10.000.000 €**

Y1 : Montant des honoraires pour la partie architecture, stabilité, techniques et aménagement intérieur fixe / non fixe exprimé en %

Y2 : Montant des honoraires pour la partie coordination sécurité exprimé en € (montant fixe)

Y3 : Montant des honoraires pour la partie PEB exprimé en € (montant fixe)

Y4 : Montant des honoraires pour la partie acoustique exprimé en € (montant fixe)

$$P = 35 \times X / Y$$

X : le montant des honoraires globaux du soumissionnaire ayant remis l'offre la plus basse

Y : le montant des honoraires globaux du soumissionnaire concerné.

P : le nombre de points calculé.

".

La partie adverse a ainsi choisi d'intégrer, dans la formule d'estimation du coût de la mission, un montant de référence auquel devait être appliqué le pourcentage d'honoraires annoncé par chaque soumissionnaire. Elle indique que ce choix a été fait à défaut de pouvoir - au stade actuel du projet - prendre appui sur une évaluation précise de l'impact budgétaire du projet pour estimer le coût de la mission litigieuse et ajoute qu'en procédant de la sorte, elle a voulu prévenir le risque de sous-estimation budgétaire des projets et les conséquences qui en résulteraient, notamment sur le plan de la concurrence.

Les requérantes ne formulent aucun grief qui révélerait que la partie adverse a excédé les limites assignées à sa liberté de choix des critères d'attribution. Si l'allusion au fait que, en prenant appui sur un "budget complémentaire", les intervenantes auraient bénéficié "(forcément) d'une meilleure cotation pour les critères 2 et 3" devait s'interpréter comme exprimant un doute des requérantes quant au respect du principe d'égalité des soumissionnaires, elle n'autorise toutefois pas, ainsi formulée, à déceler une méconnaissance du principe de non-discrimination en ce que celui-ci implique que les critères d'attribution choisis soient objectifs et indistinctement applicables à toutes les offres.

Par ailleurs, au regard de la préoccupation ainsi précisée de la partie adverse, la définition du critère "Le coût de la mission (35 points)" ne paraît, *prima facie*, ni déraisonnable, ni procéder d'une erreur manifeste d'appréciation. Le fait que d'autres montants (telle l'estimation budgétaire retenue par chaque soumissionnaire) auraient, le cas échéant, pu être pris en considération ne révèle une erreur manifeste dans la conception de la formule d'évaluation, ni en soi ni au vu des résultats que fait apparaître le tableau élaboré par les requérantes et présenté dans leur requête. De même, le respect de la liberté de choix et du pouvoir d'appréciation qui appartenaient à la partie adverse dans la fixation du critère d'attribution contesté empêche-t-il de

décider - à la suite de ce que laissent entendre les requérantes - que seules les estimations budgétaires globales annoncées par les soumissionnaires à l'appui de leurs offres pouvaient être prises en considération et affectées du coefficient représenté par le pourcentage d'honoraires annoncé pour l'évaluation du critère "coût de la mission".

Dans ces circonstances et, plus particulièrement, au vu du moyen tel qu'exposé, les requérantes échouent à démontrer en extrême urgence que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en définissant le critère "Le coût de la mission (35 points)" et la méthode d'évaluation qui s'y rapporte, au point que puisse lui être reproché de ne pas avoir attribué le marché litigieux au soumissionnaire qui avait déposé l'offre économiquement la plus avantageuse.

Le moyen ne peut, en conséquence, être déclaré sérieux.

VII. Confidentialité

La partie adverse déclare déposer à titre confidentiel les offres des requérantes et des intervenantes, ainsi que l'"*Erratum* offre des parties requérantes", identifiés comme étant les pièces 8 à 10 du dossier administratif.

Les intervenantes demandent que soit maintenue la confidentialité de leur offre déposée par la partie adverse.

Dès lors 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.

VIII. Indemnité de procédure et autres dépens

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

Les parties requérantes n'ont pas fait état - et le Conseil d'État n'aperçoit pas - d'élément de nature à justifier la réduction du montant réclamé à ce titre.

Il y a dès lors de faire droit à la demande de la partie adverse.

Par ailleurs, les autres dépens sont laissés à la charge des parties requérantes, à l'exception de ceux relatifs à l'intervention qui sont mis à la charge des parties intervenantes.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la S.P.R.L. BUREAU D'ARCHITECTES EMMANUEL BOUFFIOUX, la S.C.R.L. BUREAU D'ARCHITECTURE GREISCH, et la S.A. VK ENGINEERING est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Les pièces 8 à 10 du dossier administratif 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 relatifs à l'intervention - soit 450 euros - sont mis à la charge des parties intervenantes, à concurrence de 150 euros chacune.

Les parties requérantes supportent les autres dépens, à savoir les droits de rôle de 600 euros, les contributions de 60 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros, accordée à la partie adverse, à concurrence d'un tiers chacune.

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

David DE ROY,
Vincent DURIEUX

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX

David DE ROY