

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

A R R Ê T

n° 246.550 du 3 janvier 2020

A. 229.635/VI-21.653

En cause : **la société anonyme LES ENTREPRISES GILLES MOURY**,
ayant élu domicile chez
M^e Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue de Bèze en Bourgogne 62
5000 Namur,

contre :

la ville de Namur,
ayant élu domicile chez
M^{es} Christophe THIEBAUT
et Jérôme DENAYER, avocats,
chaussée de Marche 458
5101 Erpent.

Partie intervenante :

la société anonyme CŒUR DE VILLE,
ayant élu domicile chez
M^{es} Delphine BOREUX et
Jean-François JAMINET, avocats,
rue Doumier 159
4430 Ans.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 28 novembre 2019, la société anonyme LES ENTREPRISES GILLES MOURY demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision prise le 8 novembre 2019 par la ville de Namur, représenté son collègue communal, d'attribuer le marché public relatif à «la conception et la construction de bureaux pour la Cité des Métiers, de logements publics et d'un parking souterrain, ainsi que l'acquisition de parcelles pour la construction de logements» à la S.A. CŒUR DE VILLE".

Elle demande également qu'il soit ordonné à la partie adverse, à titre de mesures provisoires, "d'écarter l'offre de l'adjudicataire affectée d'une irrégularité substantielle, d'attribuer le marché au second classé, le tout sous peine d'une astreinte

fixée à 10.000 € par jour de retard à compter d'un délai de 10 jours de la notification de l'arrêt".

II. Procédure

Par une ordonnance du 29 novembre 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 13 décembre 2019 à 9 heures 30.

Des courriers du 2 décembre 2019 ont remis l'affaire à l'audience du 16 décembre 2019 à 10 heures 30.

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

Par une requête introduite le 13 décembre 2019, la société anonyme CŒUR DE VILLE demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

La contribution 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. Imre KOVALOVSKY, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^{es} Christophe THIEBAUT et Jérôme DENAYER, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Delphine BOREUX, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

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

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

III. Exposé des faits utiles

La partie adverse expose comme suit les faits de la cause :

- " 1. En 2014, la VILLE DE NAMUR initie un projet de rénovation et d'aménagement du lieu-dit « Espace Rogier », situé au niveau des rues Rogier, Lucien Namèche et Pépin, à Namur.

Le projet, scindé en deux parties, comprend :

- d'une part, l'aménagement de salles de spectacles, de bureaux, d'un conservatoire et d'un espace horeca, ainsi que l'aménagement des abords ;
- d'autre part, l'aménagement de surfaces de bureaux (formant la «Cité des Métiers»), de logements publics et d'un parking souterrain, comprenant l'aménagement des abords, ainsi que la vente d'un terrain en vue d'y aménager des logements privés.

La présente procédure concerne la seconde partie de ce projet.

2. Le 30 juin 2016, le Conseil communal de la VILLE DE NAMUR approuve les conditions du marché public portant sur « la conception et la construction de surfaces de bureaux pour la Cité des Métiers – orientation des logements publics, des logements privés et d'un parking souterrain, ainsi que l'aménagement des abords ».

En l'absence d'offre conforme, la VILLE DE NAMUR renonce à cette première procédure de passation.

3. Le Conseil communal de la VILLE DE NAMUR décide, le 28 juin 2018, de lancer une nouvelle procédure d'attribution et d'approuver le cahier spécial des charges du marché public portant sur « la conception et la construction de surfaces de bureaux pour la Cité des Métiers, de logements publics et d'un parking souterrain, ainsi que l'acquisition de parcelles pour la construction de logements ».

Le mode de passation retenu est la procédure ouverte.

Le montant estimé total du marché est fixé à 14.000.000,00 € TVAC [...].

L'objet du marché public, tel que figurant dans le cahier spécial des charges arrêté, est défini comme suit :

« Le marché comporte deux volets à développer sur des parcelles cadastrales voisines qui sont situées, pour partie, à l'angle des rues Rogier et Lucien Namèche et, pour partie, le long de la rue Lucien Namèche à 5000 Namur, au lieu-dit «Espace Rogier 2 ».

Le premier volet du marché – le « volet public » – est appelé à se développer sur la parcelle cadastrée 158G, conformément à ce qui est précisé au « Périmètre d'intervention » repris en annexe 05 des clauses techniques du présent cahier spécial des charges. Il porte sur la conception (architecture et ingénierie) et la construction de bureaux pour la Cité des Métiers – Orientation, de logements publics et d'un parking souterrain, ainsi que l'aménagement des abords. Ce volet comprend également toutes les prestations relevant du domaine de l'urbanisme, de la stabilité, des techniques spéciales (HVAC, électricité, éclairage avec conception lumière), des performances énergétique et environnementale (mission PEB), du design signalétique intérieur et extérieur, et de la coordination sécurité.

Le second volet du marché – le « volet privé » – est appelé à se développer sur les parcelles cadastrées 163M2, 163X2 – qui est grevée d'une servitude d'accès au parking situé à l'arrière de la parcelle cadastrée 163K2 –, et 159R – qui est grevée d'une servitude de passage pour accéder au garage de la parcelle cadastrée 162H –. Il porte sur la vente de ces parcelles à l'adjudicataire à charge pour ce dernier d'y construire, selon son propre programme, des logements. À titre informatif, le Fonctionnaire délégué de la Région wallonne a fait savoir que 45 logements pourraient y être construits, en ce compris en intérieur d'îlot. Sauf si l'adjudicataire propose dans son offre une acquisition des parcelles dans un délai inférieur, le pouvoir adjudicateur renonce à l'accession (droit de superficie) au profit de l'adjudicataire pendant cinq ans à dater de l'obtention du permis d'urbanisme ou unique définitif. Si dans le délai de cinq ans, des logements doivent être cédés, le pouvoir adjudicateur s'engage à céder, à son profit, les quotités de terrain correspondant aux logements. À l'expiration du délai de cinq ans, le transfert de

propriété sur les parcelles ou parties de parcelles effectivement concernées par le volet privé du projet doit intervenir.

La volonté du pouvoir adjudicateur est de voir les deux volets du marché se réaliser de manière concomitante ou, à tout le moins, rapprochée dans le temps parce qu'étant voisins l'un de l'autre, ils doivent avoir, d'un point de vue urbanistique et architectural, une certaine unité et permettre de terminer l'urbanisation de l'ensemble de l'îlot dénommé « Espace Rogier » [...].

4. Le 14 août 2018, l'avis de marché est publié au Bulletin des Adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne [...].

5. Le 19 novembre 2018, un premier avis rectificatif qui reporte la date d'ouverture des offres, est publié [...].

6. Le 21 décembre 2018, un deuxième avis rectificatif reportant la date d'ouverture des offres est publié [...].

7. Le 21 février 2019, le Conseil communal de la VILLE DE NAMUR décide d'apporter des précisions aux documents du marché [...].

L'avis rectificatif est publié le 1er mars 2019 [...].

8. Au 2 mai 2019 – date prévue pour l'ouverture des offres –, quatre offres sont déposées par :

- la S.A. CŒUR DE VILLE, dont le siège social est établi rue du Fort d'Andoy, 5 à 5100 Wierde [...];
- la S.A. LES ENTREPRISES GILLES MOURY (ci-après, la S.A. ETS GILLES MOURY), dont le siège social est établi rue du Moulin, 320 à 4020 Bressoux [...];
- la S.A. CIT BLATON, dont le siège social est établi avenue Jean Jaurès, 50 à 1030 Schaerbeek ;
- la S.A. IMMO LOUIS DE WAELE, dont le siège social est établi chaussée de La Hulpe, 185 à 1170 Watermael-Boitsfort.

9. Le 5 novembre 2019, la VILLE DE NAMUR décide :

- de sélectionner la S.A. CŒUR DE VILLE, la S.A. LES ETS GILLES MOURY, la S.A. CIT BLATON et la S.A. IMMO LOUIS DE WAELE ;
- de considérer l'offre de la S.A. IMMO LOUIS DE WAELE comme affectée d'irrégularités substantielles, et de l'écarter ;
- d'approuver le rapport d'attribution rédigé par le BUREAU ECONOMIQUE DE LA PROVINCE DE NAMUR ;
- d'attribuer le marché public à la S.A. CŒUR DE VILLE [...]

Il s'agit de l'acte attaqué.

10. Le 18 novembre 2019, la VILLE DE NAMUR informe, par courrier recommandé et par courriel, les soumissionnaires de sa décision d'attribuer le marché public à la S.A. CŒUR DE VILLE [...].

À l'appui de son courrier, la VILLE DE NAMUR transmet notamment le rapport d'attribution et ses annexes [...]

11. Le 29 novembre 2019, la VILLE DE NAMUR est informée par le greffe de Votre Conseil de l'introduction d'une requête en suspension d'extrême urgence à l'encontre de la décision d'attribution précitée par la S.A. ETS GILLES MOURY."

IV. Intervention

Par une requête introduite 13 décembre 2019, la société anonyme CŒUR DE VILLE demande à intervenir 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. Moyen unique

V.1. Thèses des parties

A. La requête

Le premier moyen est pris "de la violation de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, de l'erreur dans les motifs de droit et de fait, de l'obligation de transparence dans la passation des marchés publics, du respect de la règle *patere legem*",

- en ce que, première branche, "la décision d'attribution considère que l'offre de l'adjudicataire est régulière alors que celle-ci devait être déclarée irrégulière, car elle était affectée d'une irrégularité substantielle en ce qu'elle ne respecte pas une prescription essentielle du cahier spécial des charges puisqu'elle propose des bâtiments en REZ + 5 alors que le cahier spécial des charges impose le respect d'un REZ + 3 (sous réserve d'un REZ +4 partiel pour le bâtiment situé rue ROGIER",
- que, deuxième branche, "le rapport de comparaison des offres et donc la décision d'attribution qui fait siens les motifs de celui-ci, ne mentionne pas la hauteur de REZ + 5 du projet retenu, alors que ce motif est essentiel pour fonder la légalité de la décision d'attribution [et] a été apparemment omis de l'analyse",
- et que, troisième branche, "le rapport de comparaison des offres et donc la décision d'attribution qui fait siens les motifs de celui-ci, valorisent dans le critère 4, la proposition architecturale de l'attributaire du marché notamment en mettant l'accent sur leurs «différences de volumétries» (qui était interdite par le programme qui limitait à des REZ + 3 majoritairement ou REZ + 4 partiel pour la rue ROGIER uniquement), et sanctionne celle de la requérante puisqu'il lui est reproché de proposer un «aménagement homogène»".

Après avoir reproduit les articles 78, §§ 1^{er} et 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017, précité, la requérante expose ce qui suit à propos de la première branche :

" 27. Le cahier spécial des charges précise dans les clauses administratives, les éléments suivants, outre les critères d'attribution pondérés [...] :

« - page 4, C Absence d'allotissement : le marché, qui comporte un volet public et un volet privé, ne se prête pas à une division en lot. D'une part, parce que le volet public porte tant sur la conception des travaux que sur leur réalisation. D'autre part, parce que les deux volets tendent à une urbanisation, qui doit être cohérente et concomitante – ou à tout le moins, rapprochée dans le temps –, du solde de l'îlot dit Rogier».

28. Le cahier spécial des charges contient des clauses techniques, dont une présentation synthétique du programme général et un programme architectural et technique (fiches descriptives et techniques d'espaces).

Le premier document rappelle le contexte et les acteurs de l'opération, le programme architectural et technique, et environnemental et la synthèse du parti d'aménagement retenu rappelant les exigences générales et les objectifs de qualité du Maître d'ouvrage.

Dès les pages 2 et 3 de ce document, les clauses techniques précisent le cadre d'intervention retenu au terme des études préalables : construction R+3 (ou R+4 partiel sur la rue ROGIER si nécessaire) pour le volet public, page 4, construction R+3 le long de la rue Namèche (volet privé).

Cette information ne varie pas dans la suite de ce document et est répétée à de multiples reprises (voir notamment, les pages 12, 13, 15, 17, 38, 40), voir également les plans de l'organisation générale du projet en fin de projet).

Le second document reprend les mêmes précisions (voir notamment les pages 3, 4, 6 – principes d'aménagement, ainsi que dans tous les différents chapitres, soit plus de 10 occurrences).

Il est dès lors prévu dans les documents du marché que :

- Le bâtiment de logements privés sera réalisé sur la partie Sud/Ouest de l'îlot Rogier (parcelles n° 163 incluses dans le périmètre de l'opération),
- Il s'agira d'une construction en R+3 globalement développée le long de la rue Lucien Namèche, qui pourra inclure ou non les bâtiments présents sur ces parcelles,
- [...]
- La surface globale des logements et espaces, comme le nombre et le type des logements privés créés au sein de cet ensemble, sont laissés à la discrétion du futur opérateur dans le respect des emprises et du volume global réalisable au regard notamment des prospects attendus (et d'un objectif au moins égal au nombre de logements publics réalisés,
- L'offre devra néanmoins apporter toutes les précisions sur le nombre et la nature des logements, et plus largement sur le bâtiment de logements privés en réponse au cahier des charges.

Le gabarit du bâtiment privé en R + 3 est bien mentionné dans le programme général en p. 4, 17, 32, 41 et illustré en p. 39 ; ainsi que dans le programme architectural et technique en p. 5, 153 & 154.

Application au cas d'espèce : l'offre de l'adjudicataire devait être écartée pour irrégularité substantielle

29. Il ne fait aucun doute que le cahier spécial des charges fait de ce cadre d'intervention une prescription essentielle, puisque d'une part, il reprend ces contraintes de manière constante et tout au long du programme, d'autre part, il s'agit d'un marché de conception, construction (volet public) et d'achat d'un terrain en vue de concevoir et construire des logements (volet privé) et enfin, il s'agit d'une

donnée qui a un impact fondamental sur les critères d'attribution tels que formulés dans le cahier spécial des charges, singulièrement sur les critères 1 et 4, mais également sur les autres dans la mesure où les deux volets (publics et privés) sont indissociables (raison pour lesquelles, ils n'ont pas été scindés en deux lots, selon les précisions du cahier spécial des charges).

30. Il est manifeste que le non-respect de cette prescription essentielle, est «de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres» au sens de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017, notamment parce que l'adjudicataire a développé des volumes différents, ce qui lui a offert un avantage sur tous les critères d'attribution : les prix proposés pour le terrain, les volets public et privé en sont nécessairement impactés, compte tenu des liens qui existent entre les deux volets, la qualité du volet public est également impactée, tout comme la qualité du parti d'aménagement.

31. Le non-respect de cette exigence empêche l'évaluation et la comparaison des offres et constitue une violation manifeste du principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires et contrevient à l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

[...]"

B. La note d'observations

Sur la première branche, la partie adverse conteste d'abord l'existence d'une irrégularité. Elle soutient que le gabarit comprenant les logements privés "ne constitue pas une quelconque exigence dans le cadre de ce marché".

Après avoir décrit l'objet de l'opération, telle qu'elle est définie au point I.1. du cahier spécial des charges, elle affirme qu'elle n'a pas entendu imposer aux soumissionnaires un cadre contraignant en ce qui concerne les logements privés. Selon elle, cette affirmation est confirmée par les documents du marché, et singulièrement :

- " - par le cahier spécial des charges qui fait apparaître :
 - au-travers des critères d'attribution :
 - * qu'en ce qui concerne le volet «public», la VILLE DE NAMUR analyse la «Qualité du volet public», et notamment le respect du programme» pour ce volet; à l'inverse, un tel critère d'attribution n'est pas prévu pour le volet «privé» [...];
 - * que si la «Qualité du parti architectural» est examinée, tant pour le volet «public» que pour le volet «privé», c'est de manière à examiner «l'intégration des deux volets du projet tant entre eux que dans l'environnement bâti, ainsi que l'originalité du concept proposé» [...];
 - que «l'adjudicataire tiendra indemne le pouvoir adjudicateur de toute mise en cause de sa responsabilité éventuelle liée à la conception et à la construction des logements privés» (pièce n°2 du D.A., page 74) ; ce faisant, la VILLE DE NAMUR a entendu insister sur le fait que dans la mesure où le volet «privé» ne porte que sur la vente d'un terrain pour lequel l'adjudicataire doit réaliser des logements privés selon son propre programme, il est seul responsable des choix opérés;
- par le «Programme général (présentation synthétique de l'opération)»,

constituant une annexe au cahier spécial des charges, qui prévoit en ce qui concerne les «éléments de programme», que les logements privés n'y sont pas inclus, comme le fait apparaître l'extrait selon lequel :

« La partie "programmée" (et bénéficiant d'un financement public) du projet rassemble 3 entités fonctionnelles majeures (constituées en 4 secteurs fonctionnels: A à D) structurellement liées mais fonctionnellement et techniquement relativement indépendantes qui sont :

- une entité constitutive de la Cité des Métiers au sein de l'Espace Rogier 2, elle-même structurée en 2 secteurs fonctionnels communicants, mais potentiellement "isolés" :
 - * un pôle d'accueil du public (informations en libre-service, réception individuelle par des conseillers en matière de création d'entreprise, d'emploi, de formation, d'orientation, mais également formations collectives spécifiques), s'inscrivant dans le prolongement du futur parvis de la "Cité des Métiers" et réunissant notamment les espaces, volumes et locaux ayant nécessité à être associés à l'entrée principale du futur équipement : le Pôle FOREM – Espace public (A),
 - * le pôle administratif de direction et de gestion de la Cité des Métiers auquel seront associés les espaces hors flux dont un plateau paysager d'une vingtaine de postes à disposition des conseillers pour leur travail de préparation et de suivi : le Pôle FOREM – Espace privatif (B),
- un volume de stockage (instruments volumineux, décors, ...) relevant de la salle de concerts et de spectacles CAV&MA: le Pôle Logistique (C),
- et un ensemble indépendant de logements (au minimum 22 logements à 1 chambre et 5 studios + logement Concierge) : le Pôle Logements Publics (D).

À ces 4 secteurs fonctionnels sont à ajouter les pôles de locaux techniques ou d'entretien du bâtiment constituant une cinquième entité fonctionnelle transversale: Locaux Techniques et d'entretien (E).

Le projet sera complété d'un parking à abonnement d'au moins 145 places pour automobiles et 20 places pour 2 roues : le Pôle Parking (G) et d'un ensemble de logements privés dont le nombre et la nature (et plus largement le volume bâti) seront précisés par l'opérateur dans l'offre et le projet global remis en réponse au cahier des charges [...]»".

Elle fait valoir que si l'annexe au cahier spécial des charges intitulée "Programme général (présentation synthétique de l'opération)" fait mention d'un gabarit R+3 pour le volet "privé", ladite annexe fait également apparaître qu'il s'agit d'une simple orientation urbanistique qui ne peut être considérée comme contraignante en ce qui concerne le volet "privé". Elle souligne en ce sens ce qui suit :

- " - c'est dans le point «5.3. LES DONNEES D'URBANISME» de cette annexe, qu'il est fait référence à la hauteur des constructions – qui n'est pas remise en cause –, en ce compris à un gabarit «équivalent» à un R+3 ;
- dans son point «6. LE PARTI D'AMENAGEMENT RETENU», ladite annexe indique qu'est communiquée au futur concepteur «une synthèse des réflexions [...] sur un aménagement et une utilisation souhaités» [...], tout en ajoutant que le «Maître de l'Ouvrage et les utilisateurs souhaitent en particulier [...] que le bâtiment à réaliser pour accueillir les logements privés s'inscrivent dans un volume en R+3» [...]".

Elle soutient que les termes utilisés, en particulier la référence faite à un "souhait", témoignent que le gabarit n'était pas contraignant et que c'est ce qui a été

confirmé aux différents soumissionnaires dans le cadre des questions qu'ils ont posées et des réponses qui leur ont été transmises. Elle relève en effet qu'à la question "Est-il confirmé que la rue Lucien Namêche peut accueillir des gabarits R+4 comme le bâtiment situé en face?", il a été répondu ce qui suit :

" Tout projet doit faire l'objet d'un permis délivré par les autorités compétentes.
L'acceptation du gabarit R+4 dépendra du projet présenté.
Nous ne pouvons donc répondre à cette question".

Elle en déduit qu'"il a été confirmé aux soumissionnaires, avant le dépôt de leur offre, que la question liée au gabarit de l'immeuble comprenant les logements privés n'est pas contraignante dans le cadre de ce marché public, mais aussi qu'il serait apprécié par les autorités urbanistiques, qui sont celles qui devront, au final, apprécier la question". Elle souligne que les autres soumissionnaires ont proposé un autre gabarit que R+3, ce qui témoigne bien du fait que les soumissionnaires n'ignoraient pas que cela était admissible au regard de l'objet de l'opération et des différentes prescriptions contenues dans les documents du marché. Elle relève que la requérante est "la seule à revendiquer erronément une telle lecture des documents du marché".

Elle considère qu'au regard des éléments qui précèdent, il ne fait pas de doute :

- qu'elle a entendu distinguer les deux volets de l'opération, lesquels sont d'ailleurs distincts dans leur objet;
- qu'au regard de cette distinction, elle a clairement entendu vérifier la compatibilité des travaux prévus pour le volet "public" avec certains points du programme des travaux qu'elle a arrêté à cet égard, tandis que pour le volet "privé", elle entend seulement vendre le terrain à l'adjudicataire afin que celui-ci réalise des logements privés "selon son propre programme" et qu'elle n'a donc pas repris le même critère d'attribution;
- que les documents du marché ne fixent aucune exigence, en termes de gabarit, en ce qui concerne la réalisation des logements privés par l'adjudicataire;
- qu'en ce sens encore, toujours pour le volet "privé", les critères d'attribution prévus tendent, non pas à vérifier le "respect d'un programme" – contrairement à ce qui est prévu pour le volet "public" –, mais seulement à examiner l'intégration du projet prévu au niveau du volet "privé" avec l'immeuble compris dans le volet "public" et avec le cadre environnant; elle souligne à cet égard que la référence à un gabarit de "R+3" pour les logements privés ne figure que dans une annexe au cahier spécial des charges intitulée "programme général", alors que, pour le volet privé, aucun critère d'attribution ne porte précisément sur l'examen ou le respect du "programme".

La partie adverse soutient en suite qu'à supposer qu'il y ait une irrégularité, celle-ci n'est pas substantielle au sens de l'article 76, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017. Elle fait valoir à cet égard ce qui suit :

" 23. Avant toute chose, il faut rappeler que le cahier spécial des charges précise très clairement que le volet «privé» de l'opération «porte sur la vente de [...] parcelles à l'adjudicataire à charge pour ce dernier d'y construire, selon son propre programme, des logements» [...]. Dès lors qu'il a déjà été démontré que le volet «privé» ne fait l'objet d'aucune exigence minimale dans les documents du marché, la S.A. ETS GILLES MOURY ne peut évidemment pas prétendre que l'offre de la S.A. CŒUR DE VILLE serait affectée d'une irrégularité substantielle.

Il en va d'autant plus ainsi :

- que les documents du marché, à l'inverse de ce qu'ils font pour d'autres prescriptions, n'indiquent pas que les prescriptions liées au volet «privé» présenteraient un caractère substantiel ;
- que si le «Programme général (présentation synthétique de l'opération)» annexé au cahier spécial des charges reprend une indication concernant le gabarit des logements privés :
 - celle-ci est notamment reprise dans «les données d'urbanisme» de ce document qui souligne bien qu'aucun règlement spécifique ne s'applique au site [...] ; autrement dit, il s'agit seulement d'une indication urbanistique donnée en tenant compte du gabarit des immeubles voisins mais qui ne présente aucun caractère contraignant ;
 - ledit document indique seulement qu'«il est souhaité [...] que le bâtiment à réaliser pour accueillir les logements privés s'inscrivent dans un volume en R+3» [...] cette indication confirme qu'il s'agit d'un «souhait» qui ne peut se confondre avec une «exigence», ce qui dans le cadre de l'examen du respect des prescriptions essentielles du marché constitue évidemment une différence majeure ; force est d'ailleurs de constater aussi, en ce sens, que le cahier spécial des charges n'a pas donné à ce document de caractère substantiel ou indiqué qu'ils reprendraient des exigences minimales pour les logements privés;
 - il fixe par contre, en ce qui concerne les autres parties du projet et notamment le parking à réaliser – compris dans les travaux commandés par la VILLE DE NAMUR –, des «prescriptions minimales» [...] pour les «emplacements de stationnement», la «hauteur libre de cheminement», les «ascenseurs», les «escaliers», l'«accessibilité PMR», etc. [...].

Il n'est donc pas contestable que la S.A. ETS GILLES MOURY n'est pas en mesure d'exposer que l'offre de la S.A. CŒUR DE VILLE méconnaîtrait une prescription essentielle du marché public en proposant un gabarit différent du sien pour ce qui concerne l'immeuble comprenant les logements privés.

24. Dans la mesure où il a été démontré que l'offre de la S.A. CŒUR DE VILLE ne contient aucune irrégularité, cela suffit également à rejeter toute critique quant à un quelconque «avantage discriminatoire» dont aurait bénéficié la S.A. CŒUR DE VILLE, ou à l'existence d'une «distorsion de concurrence» ou d'une cause «empêch[ant] l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres».

25. La S.A. ETS GILLES MOURY ne démontre pas en quoi le gabarit proposé par la S.A. CŒUR DE VILLE poserait un problème.

Si elle renvoie aux critères d'attribution contenus dans les documents du marché, la S.A. ETS GILLES MOURY ne précise pas en quoi ceux-ci pourraient concrètement être impactés. Il ne suffit pas de l'écrire, il faut encore le démontrer.

26. Outre qu'à l'inverse du volet «public», les critères d'attribution ne tendaient pas à examiner le «respect du programme» en ce qui concerne le volet «privé», l'acte attaqué – et le rapport d'attribution auquel il se réfère – ne va pas non plus dans le sens invoqué par la S.A. ETS GILLES MOURY dès lors:

- qu'en ce qui concerne le «prix» – qui constitue le premier critère d'attribution –, et plus particulièrement le «prix d'achat du terrain du "volet privé"», c'est elle qui a remis le meilleur prix, lui permettant d'obtenir le maximum de points pour ce sous-critère d'attribution [...] ; il n'est donc pas démontré que la S.A. CŒUR DE VILLE aurait bénéficié d'un quelconque avantage préjudicant la S.A. ETS GILLES MOURY ; c'est d'autant plus vrai qu'il ressort des deux offres que la S.A. ETS GILLES MOURY envisage de réaliser 37 logements (représentant 65 chambres), tandis que la S.A. CŒUR DE VILLE annonce la réalisation de 39 logements (représentant 56 chambres) [...], ce qui démontre bien que la S.A. CŒUR DE VILLE ne tire aucun avantage de la différence de gabarit de l'immeuble proposé... ;
- qu'en ce qui concerne la « Qualité du parti d'aménagement » – qui constitue le quatrième critère d'attribution –, le rapport d'attribution précise :

- à propos de l'offre de la S.A. CŒUR DE VILLE, ce qui suit :

« * Au niveau de la disposition des immeubles, le projet intègre plusieurs propositions architecturales de nature à mettre en avant le projet dans son ensemble.

C'est ainsi qu'il propose, tout d'abord, d'ériger en retrait le bâtiment à l'angle du carrefour de la rue Rogier, de manière à offrir une respiration urbaine. L'autre immeuble sera lui érigé au niveau de l'alignement, ce qui crée un décalage entre les deux immeubles.

Cette proposition présente l'intérêt de créer une invitation à pénétrer au cœur de l'îlot, pour ensuite déboucher sur le parvis de l'entrée de la Cité des Métiers.

La perméabilité visuelle se renforce lorsque l'on entre dans l'îlot, ce qui permet d'offrir une transition dans les cheminements entre les voiries publiques et l'intérieur d'îlot.

Par ailleurs, le projet propose une mise en retrait des deux premiers niveaux des bâtiments public et privé, au niveau de l'entrée du parvis de la Cité des Métiers, de manière à la mettre en évidence.

Outre l'ouverture visuelle proposée vers le futur parvis de la Cité des Métiers et le paysage du futur parc public, les différences entre les propositions architecturales des deux immeubles permettent de faire une distinction entre les parties privée et publique du projet.

Toujours à propos de la disposition des immeubles, et plus particulièrement au niveau de la rue Rogier, qui est une rue présentant un trafic de bus assez important, le projet propose un front bâti continu, ce qui permet de préserver acoustiquement le cœur d'îlot.

* Au niveau architectural, le projet permet de faire la transition entre la verticalité des bâtiments voisins et l'horizontalité de l'Espace Rogier 1 - Grand Manège par la création d'une séquence de creux et de décrochés.

Par des hauteurs de façades différentes entre les bâtiments figurant dans le projet, le projet s'intègre bien au bâti existant.

De manière à assurer une transition volumétrique avec les bâtiments existants, et ainsi son intégration à l'environnement bâti, le projet prévoit un abaissement du bâtiment privé en toiture, au droit de la limite mitoyenne.

Du reste, le projet propose un travail sculptural des façades qui permet d'offrir une lecture urbaine subtile et de créer des perceptions différentes suivant l'endroit où on se trouve, ce qui donne au projet un caractère original.

Enfin, s'agissant des matériaux, le projet présente l'intérêt de vouloir faire un lien avec le cadre environnant puisqu'il propose, pour la partie publique, des matériaux rappelant la pierre de couleur grise - beige que l'on retrouve pour plusieurs immeubles publics namurois, comme l'Hôtel de Ville, le Beffroi, le Théâtre ou la Gare. Il s'agit, en outre, là d'une volonté d'offrir un matériau sobre et durable pour mettre en avant le rôle public du bâtiment.

Compte tenu des constructions environnantes, des réglementations en matière d'urbanisme et de l'histoire du site (ancien site militaire), l'ensemble des façades sont revêtues majoritairement de briques, matériau soulignant ainsi, à la fois, l'aspect contextuel et contemporain de l'intervention.

Ce faisant, ce projet présente clairement l'intérêt d'avoir été conçu en tenant compte du cadre bâti environnant proche, tant géographiquement que fonctionnellement. Il présente aussi l'intérêt de faire des propositions en lien avec l'histoire du site sur lequel il s'implante, de manière à faire une transition entre les immeubles passés et présents.

À l'intérieur, le projet propose l'utilisation du bois, que l'on retrouve au plafond, sur les meubles et sur les portes. Il est aussi utilisé pour renseigner aux utilisateurs les espaces du bâtiment qui leur sont accessibles. Cette proposition, qui contraste avec l'aspect extérieur, et singulièrement avec les façades extérieures qui sont sobres et grises, permet de mettre en valeur le choix des matériaux.

Au niveau des propositions architecturales, on peut enfin souligner la création d'une toiture plate collective arborée pour les logements publics, ce qui est un vrai plus pour de tels logements situés en centre-ville.

- * Au final, les choix d'implantation des bâtiments composant le projet, les séquences de creux et de détachés qui les composent, leurs différentes volumétries et le travail sculptural des façades permettent au projet de s'intégrer dans l'environnement existant et d'apporter un vrai atout urbanistique au quartier.

De plus, la composition des façades qui est réalisée à travers ces éléments permet d'apporter une dynamique et d'éviter de donner une sensation de lourdeur au projet. Il s'agit là d'un vrai point positif du projet et d'une grande qualité architecturale, qui le distingue favorablement des autres projets.

En outre, le projet apporte de réelles perspectives visuelles depuis tous les espaces qui sont créés (tant intérieure qu'extérieure).

En parcourant le projet, la personne va découvrir des espaces différents et qui sont clairement identifiés grâce au traitement des façades (distinction entre les parties privée et publique).

Il s'agit à nouveau là d'un atout majeur, qui est absolument nécessaire lorsque l'on se trouve dans ce type de projet ayant une programmation composée de parties publiques, telles que les bureaux, et de parties privées, telles que les logements. Pour le confort des futurs habitants mais aussi pour leur sécurité, il est nécessaire que la distinction soit faite grâce à l'architecture du projet, comme c'est le cas ici.

Au vu des éléments cités ci-dessus, le critère est jugé "très bon" ;

- à propos de l'offre de la S.A. ETS GILLES MOURY, ce qui suit :

- « * Au niveau de la disposition des immeubles, le projet a été établi en prenant en considération les bâtiments du projet Rogier 1.

Le projet tend ainsi à créer, au sein de l'îlot Rogier, trois pôles clairs et distincts, à savoir le conservatoire et les salles de concert (Rogier 1), la Cité des Métiers (+ logements publics) et les logements privés.

Le soumissionnaire justifie son projet en soulignant sa volonté de ne pas entourer et fermer l'îlot par des bâtiments, de manière à créer des perspectives à chacune des trois branches ainsi créées par ces aménagements.

Le projet tend à mettre en valeur le bâtiment Rogier 1 et à "attirer" les piétons vers le centre de l'îlot, en prévoyant une interruption de l'alignement du bâtiment du "volet public". Ensuite, le projet prévoit un resserrement du volume de la Cité des Métiers en son centre, ce qui guide le piéton depuis l'Esplanade vers l'entrée principale.

Toujours dans le sens d'une mise en valeur de l'îlot, le bâtiment public présente une volumétrie distincte au niveau de l'îlot.

* Au niveau architectural, le front bâti au niveau de la rue Rogier est de trois niveaux, ce qui correspond aux hauteurs de corniches des immeubles en vis-à-vis et de la salle de concerts Rogier 1. Il s'agit là des gabarits urbains, à l'échelle de la Corbeille de Namur, permettant une intégration de ce volume au cadre bâti environnant.

En ce qui concerne l'autre volume, contenant les logements privés, il prévoit une hauteur assez conforme au cadre bâti environnant.

Au-delà de la hauteur des volumes proposés, le projet ne présente toutefois pas d'autre mesure particulière pour veiller à son intégration, notamment avec les immeubles voisins contigus.

Le système structurel mis en place est constitué de colonnes-poutres en béton armé, ce qui permet une grande modularité du bâtiment et une flexibilité d'utilisation. Cet élément permet également de retrouver de nombreuses fonctions connexes comme des espaces de détente, des foyers, des terrasses...qui ajoutent un confort d'utilisation important au bâtiment.

La composition des façades est homogène entre les différents immeubles tout en présentant des différenciations entre les fonctions. Le socle de la Cité des métiers ainsi que les étages de logements se caractérisent par des travées correspondant à leur division structurelle et fonctionnelle respective. Ces divisions sont également un rappel symbolique des travées d'un mur d'enceinte et d'un ancien parcellaire.

Les matériaux des sols, murs, cloisons, plafonds permettent d'adapter les espaces facilement à moindre coût, ce qui est également valable pour les logements publics.

Les matériaux utilisés pour ce projet sont en harmonie avec les matériaux des bâtiments voisins (briques de ton rouge-brun).

Les travées du bâtiment de la Cité des métiers sont marquées par deux types de matériaux : des cadres en aluminium laqué gris anthracite et par des remplissages en briques traditionnelles de ton rouge-brun, qui s'harmonisent avec le matériau des immeubles environnants.

Ce type de composition rappelle, avec un traitement plus contemporain, l'architecture de l'époque militaire et industrielle qui a prévalu lors de l'érection de ce quartier, avec ses renforts de pilastres et de bandeaux horizontaux (les cadres en alu), et ses briques.

Si ce choix offre un rappel intéressant avec le passé du site, il reste relativement pauvre en termes de proposition et de recherche architecturale. Ce traitement apporte même, au final, une certaine lourdeur au projet, et ne crée aucune dynamique, ce qui constitue un point négatif.

En outre, même s'il propose un aménagement homogène, il empêche une véritable distinction entre les immeubles du "volet public" et du "volet privé". Les deux immeubles présentent en effet des caractéristiques très similaires, sans qu'on puisse, à première vue, opérer une distinction claire entre les deux.

Par contre, le bâtiment public permet une clarification entre ses fonctions internes, en proposant la réalisation d'un 1^{er} étage largement vitré, permettant une distinction visuelle entre le socle au rez-de-chaussée de la Cité des Métiers et les étages supérieurs des logements publics.

D'autres caractéristiques du projet peuvent encore être soulignées :

- > le bois est présent dans de nombreux mobiliers, et les choix opérés à cet égard sont à mettre en exergue ;
- > la végétation est utilisée à l'intérieur du bâtiment, au-travers notamment de différents espaces végétalisés verticales qui apportent un réel espace de verdure, une nature abondante et généreuse au sein même de l'espace de vie, qui est ainsi mis en valeur également ;
- > le projet prévoit l'aménagement de claustras en maçonnerie permettant notamment d'intimiser une partie des terrasses ; en outre, il prévoit une alternance entre les claustras, les terrasses et les baies de logements, ce qui permet de dynamiser les façades.

Au vu des éléments cités ci-dessus, le critère est jugé "bon"» [...].

À l'analyse de ces extraits, on ne voit absolument pas ce qui fait dire à la S.A. ETS GILLES MOURY que la S.A. CŒUR DE VILLE aurait bénéficié d'un avantage, entraînant une distorsion de concurrence, ou encore que l'évaluation et la comparaison des offres n'auraient pas pu être réalisées compte tenu de la différence de gabarit des immeubles comprenant les logements privés des deux offres ; il ne ressort en effet pas de ces extraits que le gabarit proposé par la S.A. CŒUR DE VILLE l'aurait avantagée par rapport à celui proposé par la S.A. ETS GILLES MOURY, aucun motif n'allant en ce sens ; force est d'ailleurs de constater que la critique formulée par la S.A. ETS GILLES MOURY ne porte sur aucun passage précis de l'acte attaqué – et de ses annexes –, et ne constitue au final qu'une critique stéréotypée ; ce seul constat rend la critique formulée par la S.A. ETS GILLES MOURY dénuée de tout fondement ;

- que toujours à propos des critères d'attribution liés au «Prix» – qui constitue le premier critère d'attribution – et à la «Qualité du parti d'aménagement» – qui constitue le quatrième critère d'attribution –, il n'est pas non plus contestable que les sous-critères d'attribution prévus pour ceux-ci liés pour le premier, au «Prix des travaux du "volet public"» et, pour le deuxième, à la «Qualité de l'aménagement des abords» ne peuvent, en aucun cas, être influencés par les caractéristiques du volet «privé» ;
- qu'en ce qui concerne les autres critères d'attribution :
 - les critères liés à la «Qualité du volet "public"» – qui constitue le deuxième critère d'attribution – et à la «Performance environnementale du volet "public"» – qui constitue le troisième critère d'attribution – ne sont absolument pas influencés par les propositions faites au niveau du gabarit de l'immeuble comprenant les logements privés puisqu'ils ne portent précisément que sur le volet «public» ;
 - que le critère lié aux «Délais» – qui constitue le cinquième critère d'attribution –, porte notamment sur le «délai de paiement du prix du terrain du "volet privé"» ; toutefois, la S.A. ETS GILLES MOURY n'explique pas en quoi – et pour cause – la différence de gabarit d'un immeuble aurait une quelconque influence sur le délai de paiement ici examiné.

Contrairement donc à ce que soutient la S.A. ETS GILLES MOURY, la question du gabarit de l'immeuble comprenant les logements privés envisagés par l'adjudicataire n'a pas d'influence sur les critères d'attribution, à tout le moins pas de telle manière à avantager, de façon discriminatoire, un soumissionnaire.

La circonstance qu'il s'agit d'une opération globale n'est, du reste, pas susceptible de signifier artificiellement que la moindre question aurait inévitablement des conséquences sur tous les critères d'attribution. Il a été démontré ci-avant que tel ne pouvait pas être le cas en l'espèce.

C'est d'ailleurs assez logique, puisqu'il faut souligner, plus globalement, que les logements privés ne constituent qu'une partie minime de l'opération poursuivie par la VILLE DE NAMUR – dont le volet «public» constitue, sans nul doute, la partie la plus importante –.

[...]"

C. La requête en intervention

La partie intervenante fait valoir ce qui suit à propos de la première branche du moyen :

" C.1.1. Absence de prescription essentielle concernant le gabarit du volet privé

9. La requérante part d'un postulat erroné, à savoir qu'elle indique à la page 3 de sa requête que les offres doivent impérativement prévoir [...] pour le volet privé [...] une construction en R+3.

En aucun cas, les documents du marché n'imposent que le gabarit du volet privé soit une construction en R+3.

Pour s'en convaincre, il suffit d'avoir égard aux éléments contenus dans le cahier spécial des charges :

(i) Premièrement, le volet privé et le volet public ont une nature profondément différente et ils font l'objet d'une procédure unique uniquement dans la mesure où le pouvoir adjudicateur souhaitait que les bâtiments de ces deux volets présentent une certaine cohérence urbanistique.

Le volet privé porte en effet uniquement sur la vente d'un terrain à l'adjudicataire et de ce fait, n'est absolument pas régi par les mêmes dispositions que le volet public. C'est dans cette logique que les documents du marché ont été conçus.

C'est la raison pour laquelle l'objet du marché prévoit, au sujet du volet privé :

Il porte sur la vente de ces parcelles à l'adjudicataire à charge pour ce dernier d'y construire, selon son propre programme, des logements.

C'est cette philosophie qui explique également la raison pour laquelle la majorité des documents à remettre avec l'offre concernaient le volet public du marché.

À noter qu'il est précisé au sujet de l'organigramme de tous les locaux par niveaux à remettre au sujet du volet public que celui-ci doit être «en correspondance avec le programme fonctionnel tel que défini dans les clauses techniques, notamment dans le "Programme général" et le "Programme architectural et technique" y annexés».

Le simple fait d'exiger cette concordance, pour le volet public uniquement, démontre précisément qu'à contrario, le programme n'est pas, en soi, contraignant pour le volet privé.

(ii) Deuxièmement, dans le cadre des critères d'attribution, seule la «qualité du volet public» est évaluée et notée (critère 2). Un tel critère n'est pas prévu pour le volet privé.

Bien plus, le fait d'avoir prévu dans ce critère, un sous-critère intitulé «respect du programme» démontre deux choses :

a. Le respect du programme n'est pas une exigence minimale, auquel cas il ne s'agirait pas d'un élément relatif à un critère d'attribution mais d'une condition de régularité ;

b. L'appréciation du respect du programme n'intervient une fois de plus que dans le volet public et non dans le volet privé ;

(iii) Troisièmement, le 4^{ème} critère d'attribution, intitulé «Qualité du parti d'aménagement présenté», prévoit un sous-critère «Qualité du parti architectural». Ce critère concerne tant le volet public que le volet privé.

Or, le «Programme général (Présentation synthétique de l'opération)» prévoit au point 6 une rubrique nommée «Le parti d'aménagement retenu». Cela confirme que le respect du programme, en l'occurrence ici le «parti d'aménagement retenu», n'est pas imposé à titre d'exigence minimale, à défaut de quoi le pouvoir adjudicateur n'en aurait pas fait un critère d'attribution mais bien une condition de régularité ;

(iv) Quatrièmement, le cahier spécial des charges prévoit à la page 72 que l'adjudicataire tiendra indemne le pouvoir adjudicateur de toute mise en cause de sa responsabilité éventuelle liée à la conception et à la construction des logements privés.

Cette clause signifie que le pouvoir adjudicateur a entendu reporter sur l'adjudicataire l'entière responsabilité du projet privé.

Contrairement à ce que soutient la requérante, le cahier spécial des charges ne fait absolument pas mention du fait que la construction d'un bâtiment en R+3 était une prescription du marché, a fortiori, une prescription essentielle.

De même, aucun terme mentionné dans le cahier spécial des charges n'indique ou ne laisse penser que le Programme général (Présentation synthétique de l'opération) constituerait des exigences minimales.

10. Comme indiqué ci-dessus, le « Programme général (Présentation synthétique de l'opération) » ne constitue pas un document reprenant des exigences minimales conditionnant la régularité des offres et à tout le moins, en ce qui concerne le volet privé.

La requérante en fait cependant une lecture très parcellaire, hors contexte, soulignant les mentions où il est fait référence à un bâtiment d'un gabarit R+3 pour tenter d'accréditer l'idée selon laquelle il s'agissait d'une prescription essentielle qui aurait justifié le rejet de l'offre de l'intervenante.

Or, ce document doit tenir compte de la philosophie du marché et être lu à la lumière du cahier spécial des charges.

À la lecture du programme général, il n'est pas indiqué que le bâtiment du volet privé soit un R+3.

Au contraire, il s'avère :

(i) Que le volet privé du marché ne figure pas parmi les « éléments de programme » ;

(ii) Que la rubrique 6 intitulée « Parti d'aménagement retenu », non seulement est un critère d'attribution (voir *supra*) mais, en outre, précise expressément que le maître d'ouvrage et les utilisateurs souhaitent que le bâtiment à réaliser pour accueillir les logements privés s'inscrive dans un volume R+3.

Il s'agit donc bien d'un souhait et non d'une imposition stricte.

(iii) Le programme fait état d'« Exigences techniques » (où il n'est pas fait mention des gabarits des constructions), des « Prescriptions minimales » pour le parking, la hauteur libre de cheminement, les PMR, etc.... Il est en outre indiqué au sujet des Fiches techniques « qu'elles ne peuvent se substituer ou déroger aux règles de la construction ».

Ces différents éléments démontrent ainsi qu'à défaut de précisions expresses, le contenu du programme n'est pas considéré comme une imposition stricte.

À noter que, dans les annexes du programme, aucune donnée ne figure en termes de surfaces ou de programme pour le pôle H « Espace Rogier : pôle logements privés ».

11. Si un doute devait substituer quant à la question de savoir si le volet privé devait nécessairement être une construction R+3 (*quod non*), le formulaire de questions-réponses durant le temps de la publication le dissipe définitivement puisqu'à la question suivante [...] :

Est-il confirmé que la rue Lucien Namèche peut accueillir des gabarits R+4 comme le bâtiment situé en face ?

Le pouvoir adjudicateur a répondu comme suit :

« Tout projet doit faire l'objet d'un permis délivré par les autorités compétentes. L'acceptation du gabarit R+4 dépendra du projet présenté. Nous ne pouvons donc répondre à cette question ».

Ainsi, clairement, le pouvoir adjudicateur a indiqué aux soumissionnaires que pour le volet privé, la question du gabarit ressortait de l'appréciation de l'Urbanisme. *A fortiori*, cela signifie qu'il ne s'agissait pas d'une imposition stricte : si le pouvoir adjudicateur avait entendu imposer un gabarit R+3 pour le volet privé, il l'aurait évidemment mentionné dans sa réponse.

Comme mentionné par la partie adverse dans sa note d'observations, parmi les soumissionnaires, seule la partie requérante est partie du principe que le volet privé devait nécessairement porter sur un bâtiment R+3. La partie requérante ne peut évidemment reprocher à la partie adverse la mauvaise lecture qu'elle a elle-même faite des documents du marché.

En conséquence, la construction d'un bâtiment R+3 pour le volet privé ne constituant pas une exigence minimale, l'offre de la partie intervenante n'est pas affectée d'une irrégularité qui aurait justifié son écartement.

C.1.2. Absence d'avantage discriminatoire, de distorsion de concurrence, d'empêchement d'évaluer l'offre de la partie intervenante ou de la comparer aux autres offres

12. La requérante considère que le non-respect de la supposée prescription essentielle du cahier des charges, qui, selon elle, consisterait à exiger un bâtiment R+3, est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres. Elle estime que le fait pour la partie intervenante d'avoir développé des «volumes différents» lui a offert un avantage sur tous les critères d'attribution.

La partie intervenante peine à comprendre la raison pour laquelle la requérante indique que le fait d'avoir prévu un gabarit R+5 concernant le volet privé aurait un impact sur l'ensemble des critères d'attribution au motif selon elle que «les deux bâtiments sont indissociables». La partie intervenante ne comprend pas en quoi la requérante estime que la partie intervenante aurait, de ce fait, obtenu un avantage discriminatoire de nature à entraîner une distorsion de concurrence ou à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire.

Une fois de plus, la requérante lance des reproches stéréotypés sans viser concrètement les éléments qui posent problème.

Tout d'abord, le fait que le marché ne fasse pas l'objet de lots distincts ne signifie pas *ipso facto* que les deux volets soient étroitement liés : comme développé ci-avant sous 9 (i), l'idée du pouvoir adjudicateur est simplement d'assurer une cohérence entre ces bâtiments et une certaine concomitance dans leur réalisation.

13. Pour ce qui concerne les critères d'attribution, relevons que le premier critère (le prix) n'a un impact sur le volet privé que concernant le prix d'achat du terrain et que pour ce sous-critère, la requérante a obtenu le maximum de points !

On ne voit dès lors pas en quoi le fait de prévoir un bâtiment R+3 aurait avantage la partie intervenante.

En outre, le deuxième critère (la qualité du volet public) a comme son nom l'indique, égard uniquement au volet public du marché. Pour rappel, le «respect du programme» y figure en tant que sous-critère, ce qui rappelle bien que le programme n'est pas en soi une imposition stricte et qu'un tel critère n'est pas prévu pour le volet privé.

Le troisième critère (la performance environnementale du volet public) ne concerne également que le volet public.

Le cinquième critère (délai de paiement) ne tend qu'à évaluer le délai de paiement du terrain pour le volet privé, ce qui n'a strictement rien à voir avec la question du gabarit.

Reste ainsi le quatrième critère (la qualité du parti d'aménagement). À la lecture de l'appréciation minutieuse dont a fait preuve le pouvoir adjudicateur, la partie intervenante ne comprend pas la raison pour laquelle la différence de gabarit entre l'offre de la requérante et celle de la partie intervenante aurait pu poser une quelconque difficulté ou avantage l'offre de la partie intervenante.

D'ailleurs, s'il était nécessaire que les projets proposés soient identiques afin de pouvoir les comparer, les marchés de conception/réalisation n'existeraient pas...

En fait, la requérante se contente d'affirmer des éléments sans indiquer concrètement, ce qui pose problème selon elle.

C.1.3. Caractère non sérieux du moyen

14. *Prima facie*, la première branche du moyen unique manque de fondement tant en droit qu'en fait.

Le moyen unique n'est dès lors pas sérieux en sa première branche".

V.2. *Appréciation du Conseil d'État*

La première branche du moyen reproche à la partie adverse d'avoir considéré que l'offre de la S.A. CŒUR DE VILLE était régulière, alors qu'en proposant des bâtiments comportant un rez + 5 étages (R + 5), cette offre ne respectait pas une prescription essentielle du cahier spécial des charges.

Il n'est pas contesté que, pour le "volet privé", l'offre de l'attributaire prévoit un gabarit supérieur à R + 3, tandis que la requérante propose un gabarit ne dépassant pas R + 3.

La disposition administrative I.1 du cahier spécial des charges décrit l'objet du marché. S'agissant du volet privé, cette prescription énonce que celui-ci "porte sur la vente [des parcelles concernées] à l'adjudicataire à charge pour ce dernier, d'y construire, selon son propre programme, des logements".

Parmi les annexes techniques au cahier spécial des charges figurent le "programme général (présentation synthétiques de l'opération)" ainsi que le "programme architectural et technique (fiches descriptives et techniques d'espaces)".

Le programme général énonce, en sa page 4, ce qui suit :

- " • le bâtiment de logements privés sera réalisé sur la partie Sud/Ouest de l'îlot Rogier (parcelles n° 163 incluses dans le périmètre de l'opération)
- il s'agira d'une construction en R+3 globalement développée le long de la rue Lucien Namèche, qui pourra inclure ou non les bâtiments présents sur ces parcelles".

Le gabarit R+3 est également mentionné à de nombreuses reprises dans le programme général, notamment aux pages 17 ("les logements privés et leurs annexes seront répartis sur les niveaux RdC à R+3 du volume constructible") et 32 ("les constructions doivent s'inscrire dans un gabarit équivalent à un R+3"). Il est clairement repris dans le schéma figurant à la page 30.

Le programme architectural et technique comporte également des schémas mentionnant un gabarit de R+3 pour les logements privés (pages 6 et 154).

Contrairement à ce que soutiennent les parties adverse et intervenante, les termes dans lesquels sont rédigés les documents du marché ne permettent pas de considérer que le gabarit R+3 ne constitue qu'un simple souhait. Le programme général prévoit en effet qu'il "s'agira" d'une construction présentant ce gabarit et les schémas ne paraissent laisser aucun doute sur ce point. S'avère indifférente à cet

égard, la circonstance que le cahier des charges indique qu'il incombe à l'adjudicataire de construire des logements "selon son propre programme", la liberté laissée à ce dernier n'excluant nullement certaines contraintes, telles que celle exprimée dans les documents du marché à propos du gabarit.

De la même manière, le Conseil d'État n'aperçoit pas la pertinence de l'argument que la partie adverse estime pouvoir déduire de ce que, pour le volet "privé", les critères d'attribution ne prennent pas en considération le "respect du programme", alors que tel est le cas pour le volet public. Ainsi qu'il a été relevé, en ce qui concerne le volet "privé", le programme est défini par le soumissionnaire, ce qui n'exclut nullement des exigences relatives au gabarit, dont le contrôle s'opère non par le biais de critères d'attribution mais, le cas échéant, par l'examen de la régularité des offres.

Certes, ainsi que le relève la partie adverse, le gabarit R+3 pour le bâtiment accueillant les logements privés est mentionné, à la page 41 du programme général, parmi les "souhaits" du maître de l'ouvrage et des futurs utilisateurs. Il convient à cet égard de souligner que la partie concernée du programme général, qui a trait au "parti d'aménagement retenu" constitue, selon ses termes mêmes, la "synthèse des réflexions conduites [...] sur un aménagement et une utilisation souhaités, des surfaces disponibles", cette synthèse étant "communiqué[e] et rappelé[e] au Concepteur afin notamment de l'orienter dans sa démarche d'implantation". Il y est énoncé également que "l'organisation et la configuration des volumes et espaces composant le futur bâtiment resteront, bien entendu à l'initiative du Concepteur dans le respect, d'une part, des règles d'urbanisme en vigueur sur ce site et d'autre part, des directives du Programme". Si le gabarit est mentionné dans cette synthèse, il ne paraît pas pouvoir s'en déduire qu'il ne s'agirait que d'un simple souhait, contrairement à ce qui ressort de toutes les autres dispositions reprises dans le programme général et dans le programme technique, lesquelles paraissent devoir être interprétées comme imposant un gabarit R+3 pour le volet privé.

Quant à la réponse donnée à propos d'une question relative au gabarit, il a été demandé à la partie adverse s'il est confirmé que "la rue Lucien Namèche peut accueillir des gabarits R+4 comme le bâtiment situé en face", ce à quoi le pouvoir adjudicateur a répondu ce qui suit:

" Tout projet doit faire l'objet d'un permis délivré par les autorités compétentes.
L'acceptation du gabarit R+4 dépendra du projet présenté.
Nous ne pouvons donc répondre à cette question".

Formellement, la question ne portait que sur un renseignement d'ordre urbanistique et la réponse s'est parfaitement inscrite dans ce cadre : la ville de Namur

se limite à rappeler qu'elle ne peut s'engager sur l'exercice de sa compétence en matière de permis. Il ne peut en tout cas en être déduit que le gabarit ne devrait être considéré comme une exigence. En tout état de cause, la réponse à une question posée par un candidat soumissionnaire n'est pas de nature à modifier la portée de prescriptions contenues dans les documents du marché. La circonstance, alléguée par la partie adverse, que les autres soumissionnaires auraient proposé un gabarit autre que R+3 s'avère indifférente à cet égard.

La présence d'une clause d'exclusion de responsabilité, selon laquelle "l'adjudicataire tiendra indemne le pouvoir adjudicateur de toute mise en cause de sa responsabilité éventuelle liée à la conception et à la construction des logements privés" (page 74 du cahier spécial des charges) s'explique par la circonstance que la ville de Namur sera partie aux actes de cession. Il ne paraît pas pouvoir en être déduit que le gabarit de R+3 mentionné dans les documents du marché serait une simple indication et non une exigence.

Il s'ensuit que l'offre de la SA "CŒUR DE VILLE" paraît devoir être considérée, au stade actuel de la procédure, comme étant affectée d'une irrégularité, dès lors qu'il n'est pas contesté qu'elle ne respecte pas le gabarit "R+3" pour le volet "privé".

Les documents du marché ne précisent pas que les prescriptions relatives au volet "privé" présenteraient un caractère substantiel.

Aux termes de l'article 76, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, constitue une irrégularité substantielle "celle qui est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues".

En l'espèce, le nombre de niveaux présente des conséquences directes sur la valorisation économique. Certes, comme le relèvent les parties adverse et intervenante, la requérante a proposé le meilleur prix pour le terrain, ce qui lui a permis d'obtenir le maximum de points pour ce sous-critère d'attribution. Toutefois, le critère du prix porte également sur les travaux du volet "public", ce sous-critère représentant 350 points sur un total de 1025 points. Et si l'intervenante soutient à juste titre que le fait que le marché ne fait pas l'objet de lots distincts ne signifie pas *ipso facto* que les deux volets seraient étroitement liés, rien n'empêche toutefois qu'ils le soient. Il semble assez évident qu'un nombre plus élevé de niveaux permet

d'augmenter la rentabilité du volet "privé" et, partant, de proposer un prix moins élevé pour le volet "public". Il paraît donc pouvoir être considéré que, comme le soutient la requérante, le non-respect du gabarit était de nature à conférer à l'attributaire un avantage discriminatoire et que l'irrégularité en cause doit dès lors être qualifiée de substantielle.

Le moyen est sérieux en sa première branche. Partant, il n'y a pas lieu d'examiner les deux autres branches du moyen unique.

VI. 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.

VII. Quant à la demande de mesures provisoires

VII.1. Thèse de la requérante

La requérante fait valoir "que l'offre de l'adjudicataire doit être considérée comme affectée d'une irrégularité substantielle, que le pouvoir adjudicateur a estimé que les offres comparées n'étaient pas affectées de prix anormaux et dont le prix global était considérée comme normal" et "que le pouvoir adjudicateur dispose manifestement des moyens budgétaires pour la mise en œuvre du projet".

Elle sollicite que soit dès lors ordonnée la mesure provisoire suivante :

- " - dans le cadre de cette procédure, l'offre de l'adjudicataire doit être considérée comme affectée d'une irrégularité substantielle, et être écartée, partant, le marché doit être attribué à la seconde offre en vertu du classement ;
- sous peine d'une astreinte fixée à 10.000 € par jour de retard à compter d'un délai de 10 jours de la notification de l'arrêt."

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

Sans qu'il soit besoin de déterminer si le Conseil d'État est compétent pour ordonner une mesure ayant l'objet sollicité par la requérante, il suffit d'observer qu'une telle mesure, consistant à ordonner à la partie adverse de lui attribuer le marché litigieux, excède ce qui peut être ordonné temporairement pour préserver les intérêts des parties dans l'attente d'un arrêt statuant sur le fond du litige.

La demande de mesures provisoires doit être rejetée.

VIII. Confidentialité

Ni la partie requérante, ni la partie intervenante ne déposent leur offre.

La partie adverse demande que les offres soumises par les différents soumissionnaires et produites au dossier administratif qu'elle a déposé demeurent confidentielles. Il s'agit des pièces 8, 9 et 15 du dossier administratif.

Dès lors cette demande n'a été contestée par aucune des parties, il y a lieu de maintenir provisoirement la confidentialité des pièces concernées

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}

La requête en intervention introduite par la S.A. CŒUR DE VILLE est accueillie.

Article 2.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du collège communal de Namur du 8 novembre 2019 attribuant à la S.A. CŒUR DE VILLE le marché public portant sur la conception et la construction de bureaux pour la Cité des Métiers, de logements publics et d'un parking souterrain, ainsi que l'acquisition de parcelles pour la construction de logements.

Article 3.

La demande de mesures provisoires est rejetée.

Article 4.

Les pièces 8, 9 et 15 du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 6.

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 7.

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 trois janvier deux mille vingt par :

Imre KOVALOVSKY,	président de chambre,
Vincent DURIEUX	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX

Imre KOVALOVSKY