

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

A R R Ê T

n° 247.618 du 25 mai 2020

A. 230.331/VI-21.723

En cause : **la société anonyme INTERPARKING,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Bruno LOMBAERT, Rony VERMEERSCH
et Nicolas CARIAT, avocats,
Central Plaza - rue de Loxum 25
1000 Bruxelles,

contre :

**l'Agence du stationnement de la Région de
Bruxelles-Capitale** (parking.brussels),
ayant élu domicile chez
M^e Eric VAN HOOYDONK, avocat,
Emiel Banningstraat 21
2000 Anvers

Partie requérante en intervention :

la société anonyme INDIGO PARK BELGIUM,
ayant élu domicile chez
M^{es} Barteld SCHUTYSER, Robin MEYLEMANS
et Gauthier VLASSEN BROECK, avocats,
avenue Louise 99
1050 Bruxelles

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 27 février 2020, la société anonyme (SA) INTERPARKING demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision du conseil d'administration de l'Agence du stationnement de la Région de Bruxelles-Capitale (parking.brussels) du 31 janvier 2020 attribuant à INDIGO PARK BELGIUM le contrat de concession ayant pour objet "équipement et exploitation du parking public régional souterrain "LOI" situé sous la Rue de la Loi" (réf: ASR-PB.A19/475-F24_0) ».

Par une requête introduite le 8 avril 2020, la société anonyme

INTERPARKING poursuit l'annulation de la même décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 28 février 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 20 mars 2020.

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

Par une requête introduite le 12 mars 2020, la société anonyme INDIGO PARK BELGIUM a demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la présente procédure.

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

L'affaire a été remise *sine die* en raison des circonstances sanitaires.

Il est fait application de l'arrêté royal n° 12 du 21 avril 2020 concernant la prorogation des délais de procédure devant le Conseil d'État et la procédure écrite et des arrêtés royaux du 4 mai 2020 et du 18 mai 2020 prorogeant certaines mesures prises par l'arrêté royal n° 12 du 21 avril 2020 concernant la prorogation des délais de procédure devant le Conseil d'État et la procédure écrite.

Une ordonnance du 27 avril 2020 a fixé les règles procédurales applicables à l'examen du présent recours.

Les parties ont déposé des notes complémentaires et ont été invitées à communiquer leurs éventuelles dernières observations.

M. Denis DELVAX, premier auditeur au Conseil d'État, a ensuite émis un avis écrit, conforme au présent arrêt.

À la suite de la communication de cet avis aux parties le 14 mai 2020, les débats ont été clos et l'affaire a été mise en délibéré.

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 résume comme suit les faits de la cause :

« 1. La partie défenderesse est la société anonyme de droit public Agence du stationnement de la Région de Bruxelles-Capitale. Elle est un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2, 1°, c) de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession.

2. La partie défenderesse a lancé une procédure d'attribution d'une concession de services soumise aux exigences de publicité européenne, ayant pour objet l'«Équipement et exploitation du parking public régional souterrain « LOI » situé sous la Rue de la Loi » avec la référence PB.A19/475.

3. La partie requérante était un soumissionnaire dans cette procédure.

À l'origine, le parking était exploité par la partie requérante sur base d'un bail emphytéotique d'une durée de 50 ans. Ce bail a pris fin le 19 novembre à minuit. À la fin du bail emphytéotique, la partie requérante a été désignée temporairement en tant que concessionnaire pour une période transitoire.

4. L'avis de concession a été publié au Bulletin des adjudications le 4 juillet 2019 et au Journal officiel de l'Union européenne le 9 juillet 2019.

Un premier avis modificatif a été publié au Bulletin des adjudications le 14 août 2019 et au Journal officiel de l'Union européenne le 19 août 2019, en vue de reporter la date ultime de dépôt des offres, initialement fixée le 3 septembre 2019, au 1^{er} octobre 2019.

Un second avis modificatif a été publié au Bulletin des adjudications le 4 septembre 2019 et au Journal officiel de l'Union européenne le 9 septembre 2019, en raison du dépôt sur la plateforme électronique des réponses de la partie défenderesse aux questions des soumissionnaires.

Un troisième avis modificatif a été publié au Bulletin des adjudications le 12 septembre 2019 et au Journal officiel de l'Union européenne le 17 septembre 2019, en raison d'une modification apportée au formulaire d'offre.

Eu égard à sa nature et à ses caractéristiques, il n'est pas contesté que le contrat à attribuer constitue une concession (de services) et pas un marché public.

Comme le confirment les points 1.2 et 2.2 du cahier des charges, la concession est en conséquence régie par la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession et par l'arrêté royal du 25 juin 2017 relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession.

5. Les documents de concession étaient disponibles par des moyens électroniques.

Outre le cahier des charges, les documents de concession comprenaient en tant qu'annexes :

- une liste de recommandations d'investissements relatifs aux équipements ;
- le formulaire d'offre, dont la version initiale du 4 juillet 2019 a été modifiée par la partie défenderesse le 12 septembre 2019 ;
- le permis d'environnement relatif au parking, tel que reconduit et modifié en 2016 ;
- des plans techniques du parking ;
- un inventaire relatif à la présence d'amiante ;

- le modèle de convention relative au téléjalonnement dynamique des parkings situés sur le territoire de la Région, à conclure entre la Région, le concessionnaire et la partie défenderesse.

6. Par son cahier des charges, la partie défenderesse a entendu organiser une procédure d'attribution ne comprenant pas de phase distincte relative à la sélection qualitative (les opérateurs étant invités à démontrer la satisfaction des exigences relatives à la sélection qualitative lors du dépôt de leur offre initiale) et ménageant la possibilité de négociation des offres initiales ainsi que l'attribution de la concession sur la base d'offres améliorées.

7. L'objet de la concession était défini de manière alternative et envisageait (outre la possibilité pour chaque soumissionnaire de proposer une ou plusieurs variantes libres) deux possibilités distinctes d'exploitation du parking et donc d'exécution de la concession par le concessionnaire :

- 1) l'optimisation (impliquant une diminution du nombre d'emplacements), l'équipement et la gestion du parking pour une période de 10 ans. Cette configuration était qualifiée « offre de base » par le cahier des charges ;
- 2) l'équipement et la gestion du parking sans des travaux d'optimisation pour une durée de 10 ans. Cette configuration était qualifiée « variante obligatoire » par le cahier des charges.

Les dispositions du cahier des charges concernant l'objet de la concession énonçaient en particulier ce qui suit :

La concession a pour objet les travaux d'optimisation (sur base des recommandations annexées au CSC), l'équipement (livraison, installation et maintenance comprises) et l'exploitation (gestion quotidienne) du parking public régional souterrain « LOI », situé sous la rue de la loi et dont l'entrée principale se situe rue de la Loi 19 à 1040 Bruxelles.

Le 20 novembre 2019, La Région de Bruxelles-Capitale redeviendra plein propriétaire du parking en raison de l'extinction du bail emphytéotique conclu en 1969. La Région de Bruxelles-Capitale sera alors en charge de l'exploitation du parking. Sur base de l'article 29 de l'Ordonnance du 22 janvier 2009, parking.brussels a été mandaté pour reprendre sa gestion opérationnelle.

À cette fin, l'Agence du stationnement désigne, au terme de la présente procédure, le concessionnaire qui se chargera effectivement de l'optimisation, de l'équipement et de la gestion journalière de l'exploitation du parking.

Concrètement, le parking offre actuellement 1109 emplacements pour voitures. 972 à destination du public et 137 places pouvant être réservées à des fonctions de bureaux, de haute technologie ou de production de biens immatériels (Cf. Permis d'Environnement annexé au CSC).

Le parking se compose de 3 niveaux en sous-sol : au niveau -1 : 302 emplacements de parking ; au niveau -2 : 402 emplacements de parking ; et au niveau -3 : 402 emplacements de parking.

Le soumissionnaire proposera à minima :

- une offre de base pour l'optimisation, l'équipement et la gestion du parking pour une capacité minimale de 800 places – post-optimisation selon les recommandations annexées (ex : places plus larges et confortables, autres...);

- une offre pour la variante obligatoire qui consiste à équiper et gérer le parking tel qu'il existe actuellement sans modifications substantielles ;

L'offre de base et la variante doivent également intégrer une offre de stationnement sécurisée pour vélo d'une capacité totale de minimum 200 places. L'offre doit également être répartie au sein du parking en fonction des accès et cheminements cyclistes/piétons.

À la page 15 du cahier des charges, on trouve une description plus détaillée des deux hypothèses :

2.7.1. Offre de base – 800 places – 10 ans

Pour son offre de base, le soumissionnaire considère une offre pour l'optimisation, l'équipement et la gestion du parking considérant une capacité minimale de 800 emplacements.

Pour l'optimisation du parking, le soumissionnaire considérera obligatoirement les recommandations d'investissements annexés au cahier des charges.

L'offre de base considère une durée de concession de 10 ans.

2.7.2. Variante obligatoire 1 – 1109 places - 10 ans

En annexe à son offre de base, le soumissionnaire introduit obligatoirement une offre pour l'équipement et la gestion totale du parking tel qu'il existe aujourd'hui, c'est-à-dire sans réaménagement notable et considérant environ 1109 emplacements.

L'offre variante obligatoire 1 considère une durée de concession de 10 ans.

8. Le cahier des charges énonçait que les offres seraient évaluées conformément à 3 critères d'attribution, pondérés de la manière suivante :

- Critère A (60%), « Prix offert » : un critère financier destiné à évaluer et à valoriser le montant des redevances proposées par le concessionnaire ;
- Critère B (25%), « Équipements et services » : un critère qualitatif destiné à évaluer et à valoriser la qualité des équipements et des services offerts ;
- Critère C (15%), « Approche stratégique » : un critère qualitatif destiné à évaluer et à valoriser la qualité de l'approche stratégique.

Les dispositions pertinentes du cahier des charges se lisent comme suit (page 17-19) :

2.[11]. Critères d'attribution

Le Pouvoir adjudicateur se réserve le droit de demander à tous les soumissionnaires, avant l'attribution de la concession, toutes les explications complémentaires sur la documentation technique jointe à leurs offres, toutes les explications dont elle aurait besoin pour évaluer les offres remises.

Le Pouvoir adjudicateur choisit l'offre qu'il juge la plus intéressante. Les critères d'attribution pour la comparaison des offres et la détermination de l'offre la plus intéressante sont, par ordre décroissant de leur importance.

N°	Critères	Poids (en points)
A	Prix offert	60
B	Équipements et Services Offerts	25
C	Approche stratégique	15
TOTAL		100

A. Prix offert (poids 60 points)

Le prix, tel que défini à l'article 2.3 du présent cahier des charges, constitue le premier critère d'attribution. L'offre la plus avantageuse financièrement pour le Pouvoir Adjudicateur se verra attribuer le maximum de points pour ce critère. Le Pouvoir Adjudicateur procédera à la comparaison des prix et motivera sa note sur base de différents scénarii.

Le prix du soumissionnaire doit obligatoirement inclure :

- Redevance fixe annuelle
- Redevance variable annuelle basée sur les résultats, en incluant les résultats prévisionnels sur la durée de la concession

B. Équipements et Services offerts (poids 25 points)

La qualité des équipements, services et les garanties que le candidat peut offrir en la matière constituent le deuxième critère d'attribution. L'évaluation portera notamment sur la comparaison des investissements consentis par le soumissionnaire candidat, la comparaison des équipements choisis, le nombre de collaborateurs affectés à la gestion du parking, la qualité et la diversité des services offerts à la clientèle, l'efficacité des modalités d'intervention et la fréquence de l'entretien, en ce compris le nettoyage, etc.

Afin de faciliter la comparaison des offres, le soumissionnaire doit remettre impérativement son mémoire technique en numérotant et séparant les chapitres tels qu'ils sont définis ci-dessous :

B.1. Équipements

- Une note détaillant l'ensemble des équipements et software installés, conformément [...] aux prescriptions de la partie technique du cahier des charges ;
- Une note financière détaillant les investissements consentis ;
- Une note expliquant la gestion de la sécurité et de la (vidéo)surveillance ;
- Un plan d'implantation provisoire des équipements et de la signalisation ;

Une attention particulière sera également accordée à l'organisation et la planification des travaux d'optimisation et d'équipement du parking, et enfin au délai de mise en exploitation du parking. Dans son offre, le candidat élabore un planning prévisionnel (retro-planning) couvrant l'ensemble des tâches de la phase préparatoire à l'exécution de la concession, c'est-à-dire à la mise en exploitation du parking.

B.2. Services au client

- Une note détaillant le parcours client : de l'obtention des droits d'accès, à la [...] tarification (éventuellement préférentielle) et au paiement ;
- Une note détaillant les services et produits offerts dans le parking ;

- Une note détaillant les moyens humains et techniques dédiés à la clientèle;
- Une note détaillant le fonctionnement d'une interphonie effective 7j/7 24h/24.

Le soumissionnaire propose en outre un projet de Service Level Agreement (SLA) qui se basera au minimum sur les éléments suivants :

- Calendrier des interventions, contrôle, entretien, nettoyage, maintenance, réparation [...] des équipements d'exploitation, des techniques, et du bâtiment ;
- Opérations, moyens et délais relatifs à la sécurité et à la (vidéo)-surveillance ;
- Opérations, moyens et délais relatifs à la prévention et à lutte incendie ;
- Opérations, moyens et délais relatifs au contact avec la clientèle ;
- Exigences et moyens en termes de pratiques des langues.

C. Approche stratégique (poids 15 points)

Il s'agit de la vision du candidat concernant l'intégration du parking dans la politique de stationnement globale dans la Région de Bruxelles-Capitale et tenant compte des spécificités de la localisation du parking dans le développement des aspects de mobilité, des conditions d'exploitation, etc.

La note stratégique doit alimenter l'approche stratégique du candidat. La note s'articulera notamment autour des éléments suivants :

- Vision à 5 ans et à 10 ans et les implications en termes d'évolutivité des services offerts ;
- Conditions d'exploitation privilégiées pour le parking suivant ses expériences, sa vision, le lieu... éventuellement corrélé à une variante libre ;
- Comment le parking pourrait se muer à court et moyen terme en hub multimodal.

9. On lit les dispositions concernant l'attribution de la concession au point 2.13 du cahier des charges (page 20). Ces dispositions se lisent comme suit :

2.13. Attribution de la concession

L'attribution de la concession se fait conformément l'article 55 de la Loi relative aux contrats de concessions.

Le Pouvoir adjudicateur attribue la concession à l'offre régulière qui recueille le maximum de points sur la base des critères mentionnés au point 2.11. ci-avant.

Pour être régulière, l'offre doit être conforme aux exigences formulées dans le présent cahier des charges et celles prévues dans l'article 46 § 1 de la Loi relative aux contrats de concessions ainsi qu'à l'article 30 de l'arrêté royal du 25 juin 2017 relatif à la passation et aux règles d'exécution des contrats de concession.

L'offre qui n'est pas conforme aux exigences essentielles est automatiquement rejetée pour irrégularité substantielle. À ce titre, seront nécessairement et automatiquement rejetées les offres :

- dont le formulaire n'est pas entièrement complété ou pas valablement signé;
- dont les autres documents constitutifs de l'offre ayant un impact sur le prix ne sont pas valablement signés ;
- sont introduites tardivement, après jour et heure de la séance d'ouverture des offres ;

- ne sont pas conformes :
 - aux dispositions du point 1.1.2 du présent cahier des charges (description objet de la concession) et aux exigences essentielles des spécifications techniques (partie II du cahier des charges) ;
 - aux dispositions du point 2.3.1 du présent cahier des charges (éléments compris dans les prix) ;
 - aux dispositions du point 2.10 du présent cahier des charges (délai de validité des offres).

10. La date limite pour la remise des offres initiales était fixée (après avoir été modifiée par le premier rectificatif à l'avis de concession) au 1^{er} octobre 2019 à 12 heures.

11. Quatre soumissionnaires, y compris la partie requérante, ont présenté leur offre.

12. La partie défenderesse a identifié des irrégularités dans l'offre initiale de la partie requérante concernant le régime applicable aux 137 emplacements dans le parking soumis à la taxe COBRACE.

Le 14 octobre 2019, la partie défenderesse a adressé un courriel à la partie requérante pour l'inviter à corriger et régulariser l'offre.

Le 22 octobre 2019, la partie requérante a transmis à la partie défenderesse les corrections.

13. Le 18 novembre 2019, le conseil d'administration de la partie défenderesse a adopté une décision d'attribution de la concession, attribuant la concession à INDIGO PARK BELGIUM.

Sur la base d'une évaluation en fonction des critères d'attribution, la partie défenderesse a établi des classements pour les différents modes d'exécution, en comparant les offres de base séparément, les variantes obligatoires séparément et les variantes libres séparément, sans pour autant comparer les différentes offres pour les différents modes d'exécution les unes avec les autres dans un classement unique.

Les trois classements concernés étaient les suivants :

VI. CLASSEMENTS

Attendu que les totaux des offres se présentent comme suit, dans l'ordre de leur classement :

POUR BASE	Prix	Equipements et services	Approche stratégique	TOTAL
INDIGO	60,00	20,83	13,75	94,58
INTERPARKING	50,66	22,22	12,5	85,38
EFFIA	31,18	19,91	12,5	63,59
APCOA	34,93	16,20	10	61,13

POUR VAR OBLIG	Prix	Equipements et services	Approche stratégique	TOTAL
INTERPARKING	60,00	22,69	12,5	95,19
INDIGO	50,59	20,37	13,75	84,71
EFFIA	37,25	20,37	12,5	70,12
APCOA	34,33	15,74	10	60,07

POUR VAR LIB	Prix	Equipements et services	Approche stratégique	TOTAL
INDIGO	60,00	20,37	12,5	92,87
INTERPARKING	48,92	22,22	12,5	84,71
EFFIA	28,55	21,76	13,75	64,06
APCOA	nc	nc	nc	nc

Dans la décision du 18 novembre 2019, la partie défenderesse a décidé d'attribuer la concession au soumissionnaire qui avait remis la meilleure offre de base. Elle a motivé la décision comme suit :

Attendu que le marché de base sera préféré aux variantes obligatoires et libres car il est le plus cohérent et équilibré dans le contexte actuel est futur du parking et en regard notamment des éléments suivants :

- Les offres pour le marché de base peuvent être comparées de manière objective car tous les candidats ont bien compris les demandes du PA ;
- Il rééquilibre la place donnée à chaque mode sans être en rupture avec sa fonction actuelle ;
- Il répond dès-lors à la demande actuellement constatée et est un premier pas dans la direction d'une stratégie régionale menée à évoluée à terme ;
- Il inclut un réaménagement du parking qui n'est pas prévu en variante obligatoire, ce qui améliorera la sécurité et le confort du parking ainsi que son accessibilité pour les PMR ;
- Il inclut un renouvellement total des équipements d'exploitation ;
- À noter que la variante libre n'aurait pas pu être attribuée sans nouvelle procédure sur des critères identiques car les offres sont trop différentes à ce stade.

Compte tenu de ces éléments et compte tenu du fait que le marché de base génère une rémunération toujours intéressante pour le pouvoir adjudicateur, il ne fait aucun doute que le **marché de base offre l'avantage économique global le plus intéressant pour le pouvoir adjudicateur.**

Le dispositif de la décision se lisait comme suit :

VII. DECISION

Le Conseil d'administration décide (CA A19/18.11.2019/A/0001) :

- Article 1 : d'opter pour le marché de base ;
- Article 2 : par conséquent d'attribuer le marché de base à INDIGO PARK ;
- Article 3 : de déléguer la signature des courriers de notification à la direction.

14. La partie requérante a introduit devant Votre Conseil, le 9 décembre 2019, une demande de suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de la décision d'attribution du 18 novembre 2019.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 229.719/VI-21.666.

Par son arrêt n°246.928 du 30 janvier 2020, Votre Conseil a ordonné la suspension de l'exécution de la décision d'attribution du 18 novembre 2019.

Votre Conseil a jugé que le premier moyen invoqué par la partie requérante était sérieux, considérant en substance que la décision querellée était irrégulière en ce que la partie défenderesse avait choisi de privilégier l'offre de base par rapport à la variante obligatoire, alors que les documents de concession imposaient à la partie défenderesse d'attribuer la concession à l'offre ayant obtenu la note la plus élevée au regard des critères d'attribution (sans distinction entre l'offre de base et les variantes obligatoires ou libres). Selon Votre Conseil, le cahier des charges ne paraît pas laisser au pouvoir adjudicateur la possibilité de choisir une offre en raison d'une préférence pour l'offre de base, alors que cette offre obtient moins de points qu'une offre constituant une variante obligatoire. La circonstance que la réglementation en ce qui concerne l'attribution des contrats de concession n'impose pas un classement unique des offres de base et des variantes, n'empêche pas qu'un tel classement puisse être imposé dans les documents de concession. Votre Conseil a jugé que tel est le cas ici, en relevant que le cahier des charges prévoit les mêmes critères d'attribution pour l'offre de base et pour les variantes.

15. En rendant son arrêt, Votre Conseil a suivi l'avis conforme du premier auditeur au Conseil d'État, prononcé lors de l'audience du 10 janvier 2020.

Par conséquent, l'arrêt de Votre Conseil n'était guère surprenant pour la partie défenderesse. Ayant déjà effectué des analyses préparatoires pour le cas où Votre Conseil suivrait l'avis du premier auditeur, elle a adopté le 31 janvier 2020 une nouvelle décision par laquelle elle a, afin de se conformer à l'arrêt :

- (i) procédé au retrait de la première décision d'attribution du 18 novembre 2019 ;
- (ii) pris une nouvelle décision motivée d'attribution, cette fois-ci sur la base d'un classement unique de tous les modes d'exécution, pour tous les critères d'attribution, qui a attribué, à nouveau, la concession à Indigo Park Belgium.

Ladite décision est l'acte querellé, étant entendu que la décision de retirer la première décision d'attribution du 18 novembre 2019 n'est apparemment pas contestée.

Le retrait, par l'acte querellé, de la première décision d'attribution a eu pour effet de donner à la partie requérante une nouvelle chance d'obtenir la concession, ce à quoi tendait précisément le recours précédemment introduit contre la décision désormais retirée. Pour cette raison, ce retrait ne fait pas grief à la partie

requérante, et la partie requérante n'aurait donc pas l'intérêt requis pour diriger le présent recours contre la décision de retrait.

16. Dans l'acte querellé, la partie défenderesse a soulevé que la comparaison des modes d'exécution entre elles permet de mettre en évidence une différence de qualité (équipements, services, stratégie) entre les variantes et les offres de base.

En annexe, elle a joint une « décision d'attribution motivée », contenant la comparaison de toutes les offres pour les différents modes d'exécution entre elles, pour tous les critères d'attribution.

L'évaluation des offres est assez détaillée et reflète une comparaison des offres point par point. L'évaluation de tous les éléments est présentée sous forme de notes, qui sont également accompagnées d'un commentaire textuel afin que les soumissionnaires puissent comprendre les raisons de ces notes. L'évaluation des offres par rapport aux critères d'attribution couvre un total de 20 pages dans la décision d'attribution motivée.

Le classement final unique de toutes les offres est le suivant :

OFFRE		A	B	C	TOTAL	Appréciation globale
INDIGO	BASE	52,88	20,83	13,75	87,47	Offre équilibrée en qualité comme en prix qui répond aux clauses techniques du CSC
INTERPARKING	VAR OBLIG	60,00	17,13	10	87,13	Offre dont le prix ne compense que partiellement une qualité inférieure au marché de base
INDIGO	LIBRE	52,88	19,91	12,5	85,29	Offre libre équilibrée mais sans plus-value particulière
INTERPARKING	BASE	49,24	22,22	12,5	83,97	Offre de qualité mais dont le prix est en retrait
INDIGO	VAR OBLIG	52,88	19,44	11,25	83,58	Offre dont le prix inchangé ne compense pas une qualité inférieure au marché de base
INTERPARKING	LIBRE	46,20	22,22	12,5	80,92	Offre libre de qualité mais dont le prix est en retrait
EFFIA	BASE	42,70	19,91	12,5	75,11	Offre de qualité satisfaisante mais dont le prix est en retrait
EFFIA	VAR OBLIG	49,59	14,81	10	74,40	Offre de qualité et apportant une plus-value mais dont le prix est en retrait
EFFIA	LIBRE	38,78	21,76	13,75	74,29	Offre dont le prix ne compense pas une qualité inférieure au marché de base
APCOA	BASE	36,61	16,20	10	62,82	Offre en retrait en prix comme en qualité
APCOA	VAR OBLIG	37,34	12,96	8,75	59,05	Offre dont le prix en retrait ne compense pas une qualité inférieure au marché de base
APCOA	LIBRE	nc	nc	nc	nc	nc

».

Le dispositif de l'acte attaqué se lit comme il suit :

« Décision à l'unanimité

article 1:

retirer la première décision d'attribution du 18 novembre 2019

article 2 :

prendre connaissance et approuver les nouvelles motivations en annexe (DMA)

article 3 :

par conséquent d'attribuer la concession à INDIGO PARK (offre de base)

[...]

»

Cette décision est notifiée à la requérante par un courrier recommandé et par un courriel le 13 février 2020.

IV. Intervention

Par une requête introduite le 12 mars 2020, la société anonyme Indigo Park Belgium demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant qu'attributaire de la concession litigieuse, elle a un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Précision quant à l'objet de la demande

Par sa délibération du 31 janvier 2020, le conseil d'administration de la partie adverse a décidé, d'une part, de retirer sa décision d'attribution du 18 novembre 2019 et, d'autre part, d'attribuer la concession à Indigo Park Belgium. Il s'agit de deux décisions distinctes.

Par le présent recours, la requérante demande exclusivement la suspension de l'exécution de la décision du 31 janvier 2020 en ce qu'elle attribue la concession à Indigo Park Belgium.

VI. Recevabilité

VI.1. Thèse des parties

La partie intervenante conteste la recevabilité du recours. Elle soutient que la requérante a déposé une première offre affectée d'une irrégularité substantielle, fondée sur « une mauvaise interprétation [...] des volontés du pouvoir adjudicateur en ce qui concerne les conditions d'exploitation relatives aux 137 emplacements soumis à la taxe COBRACE selon le permis d'environnement », à propos de laquelle la partie adverse a considéré qu'« elle constituait plusieurs irrégularités non substantielles » qui, par leur cumul, étaient « de nature à empêcher l'évaluation de l'offre et la comparaison de celle-ci avec les autres offres ». Elle explique que la partie adverse a accordé la possibilité à la requérante de régulariser son offre « en application de l'article 30, §2, de l'arrêté royal sur la passation des concessions ». Elle fait valoir que la requérante a profité de cette possibilité pour augmenter les redevances offertes de +/- 100.000 euros et que, ce faisant, elle « a modifié un élément essentiel de son offre (les redevances proposées) et s'est arrogé un avantage par rapport aux autres soumissionnaires » et « ne s'est pas limitée à corriger l'élément irrégulier de son offre mais a modifié ses redevances qui n'étaient pourtant pas irrégulières ». Elle en déduit que « la modification qu'Interparking a irrégulièrement apportée à son offre a pour conséquence l'irrégularité de cette

dernière, en sorte qu'Interparking ne dispose pas d'un intérêt au recours, puisqu'en cas de suspension et d'annulation de la décision attaquée, son offre devrait de toute façon être écartée ».

La partie requérante répond, dans sa note complémentaire, que la partie adverse a expressément constaté la régularité de son offre tant dans l'acte attaqué que dans la première décision d'attribution du 18 novembre 2019. Elle en déduit que la partie intervenante, comme la partie adverse, ne peut exciper d'une prétendue irrégularité de son offre – contredite par l'acte attaqué – afin de conclure à l'irrecevabilité du recours en suspension contre cet acte. Du reste, elle expose, dans sa requête, qu'ayant participé à la procédure d'attribution litigieuse, elle dispose d'un intérêt à la suspension de l'exécution de l'acte attaqué, ce d'autant que « son offre relative à la variante obligatoire est classée deuxième de toutes les offres remises par l'ensemble des soumissionnaires conformément aux critères d'attribution (87,13/100), avec un écart extrêmement réduit (0,34/100) par rapport à l'offre de base d'Indigo Park Belgium (classée première avec 87,47/100) ».

La partie adverse ne conteste pas la recevabilité du recours.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

La partie intervenante soulève, dans le cadre du présent recours, la même exception d'irrecevabilité que celle qu'elle a invoquée dans le cadre du recours introduit contre la décision du 18 novembre 2019. Dans l'arrêt n° 246.928 du 30 janvier 2020, le Conseil d'État a, au stade du référé d'extrême urgence, rejeté cette exception au motif que la partie adverse n'avait pas préalablement décelé d'irrégularité dans l'offre de la requérante, en sorte qu'« il n'appartenait pas au Conseil d'État de déclarer cette offre irrégulière alors que le pouvoir adjudicateur ne l'a lui-même pas qualifiée de la sorte au cours de la procédure d'attribution de la concession litigieuse » et que « [p]our cette raison, il n'a pas à vérifier si l'offre est entachée de l'irrégularité que dénonce la partie adverse ».

On n'aperçoit pas, au stade actuel de la procédure, de raisons de s'écarter des motifs énoncés dans l'arrêt précité, ce d'autant que, dans la nouvelle décision du 31 janvier 2020, il est renvoyé au rapport d'analyse des offres qui confirme qu'« aucune irrégularité n'a été relevée dans les offres » et renvoie, pour le surplus, à l'arrêt du 30 janvier 2020 qui « a rejeté l'exception d'irrecevabilité fondée sur la prétendue irrégularité substantielle de l'offre d'Interparking ».

L'exception d'irrecevabilité du recours doit être rejetée.

VII. Quant au caractère sérieux des moyens

VII.1. Thèse des parties

Position de la requérante

La requérante prend un moyen, le quatrième, de la violation des principes de transparence, de proportionnalité, d'égalité de traitement et de non-discrimination entre les opérateurs économiques, des articles 10 et 11 de la Constitution, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux contrats de concessions', notamment de ses articles 24, alinéa 1er, 38 et 55, du cahier spécial des charges, en particulier en son point 2.11, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, de la loi du 17 juin 2013 'relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions', notamment de son article 4/1, et de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs', du devoir de minutie et du principe selon lequel une autorité administrative doit faire reposer ses appréciations sur des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Dans une première branche, elle indique que les offres relatives à la variante obligatoire ont été évaluées, en ce qui concerne les critères d'attribution B et C, au regard de prescriptions et des exigences du cahier des charges propres à l'offre de base alors que les normes visées au moyen imposaient à la partie adverse d'évaluer ces offres à l'aune des seules dispositions du cahier des charges pertinentes pour le mode distinct et particulier d'exécution de la concession que constitue la variante obligatoire.

Elle relève que le pouvoir adjudicateur est lié par les seuls critères d'attribution énoncés dans le cahier des charges, qu'il ne peut pas neutraliser et dont il ne peut modifier la pondération. Elle expose que le cahier des charges imposait de remettre deux offres alternatives, à propos desquelles aucune hiérarchie ou aucune autre règle de priorité n'était prévue, qu'il ressort de l'acte attaqué que l'offre qu'elle a déposée pour sa variante obligatoire a été examinée au regard des exigences imposées par le cahier spécial des charges uniquement pour l'offre de base, qu'ainsi, les mêmes offres pour la variante obligatoire ont reçu, dans la nouvelle évaluation, de moins bons points que lors de la première évaluation au motif qu'elles ne prévoiraient pas les mêmes investissements et transformations (alors que la variante obligatoire n'implique pas de modifications substantielles du parking existant) et qu'elles ne rencontreraient pas certaines exigences uniquement imposées pour l'offre de base (comme la réalisation d'un parking pour vélos

sécurisé de 200 places).

Elle cite, en ce sens, les points lui attribués pour le sous-critère d'attribution « Note d'équipement » du critère B (2/6 au lieu de 5/6 attribués par la première décision d'attribution du 18 novembre 2019), pour le sous-critère « Note financière investissements » du critère B (2/6 au lieu de 6/6), pour le sous-critère « Parcours client » du critère B (4/6 au lieu de 6/6), l'appréciation globale concernant le critère B ainsi que le sous-critère « Vision et évolutivité » du critère C (3/6 au lieu de 5/6).

Elle en déduit, d'une part, que les notes lui attribuées et la motivation retenue sont contraires aux paramètres annoncés dans le cahier des charges et qui pouvaient raisonnablement être attendus pour l'évaluation des offres relatives à la variante obligatoire (violation du principe de transparence, de traitement égalitaire des soumissionnaires, du cahier des charges et du principe *patere legem quam ipse fecisti*) et explique qu'elle aurait conçu et formulé son offre différemment si elle avait eu connaissance des paramètres d'évaluation finalement appliqués par le pouvoir adjudicateur. Elle ajoute, d'autre part, que les paramètres retenus pour l'évaluation des offres relatives à la variante obligatoire sont inadéquats étant donné qu'ils prennent en compte des éléments techniques propres à l'offre de base, qui ne sont pas pertinents pour l'exécution de la concession sur la base de la modalité d'exécution particulière que constitue la variante obligatoire.

Dans sa note complémentaire, la requérante relève que la partie adverse admet que les offres relatives à la variante obligatoire ont bien été évaluées, pour ce qui concerne les critères d'attribution B et C, au regard de prescriptions et d'exigences propres à l'offre de base (non pertinentes et non annoncées préalablement au dépôt des offres pour l'évaluation des offres en variante obligatoire). Elle ajoute que le cahier des charges était totalement muet sur la manière dont les offres de base et les offres relatives à la variante obligatoire pourraient être évaluées sur la base des mêmes critères d'attribution et que c'est là la cause des changements d'attitude de la partie adverse et des difficultés de mise en œuvre concernant l'évaluation des offres de base et des offres relatives à la variante obligatoire sur la base d'un cahier des charges lacunaire.

Position de la partie adverse

La partie adverse répond en renvoyant, en substance, à sa réponse au deuxième moyen de la requête. Elle avance, à propos de celui-ci, que « [e]n toute logique, la procédure d'attribution est principalement axée sur l'offre de base », qu'il « est logique que l'offre de base constitue le cadre de référence qui est pris en

compte lors de l'évaluation des offres par rapport aux critères d'attribution » et que « [l]'évaluation des offres de base et des variantes doit être effectuée sur la base des mêmes critères d'attribution, qui doivent être appliqués de la même manière à toutes les offres », suivant un « même cadre de référence ». Elle précise aussi la raison pour laquelle elle a obligé les soumissionnaires à présenter une variante obligatoire en plus de l'offre de base : elle voulait évaluer les effets sur les redevances offertes si les soumissionnaires n'étaient pas obligés de procéder à des modifications et des optimisations substantielles du parking, en supputant que les investissements moins élevés pour la variante obligatoire auraient un effet positif sur les redevances à payer en contrepartie de la concession, ce qui, précise-t-elle, s'est avéré être le cas. Dans cette perspective, elle estime logique que les offres de base obtiennent un score plus élevé en moyenne pour les critères qualitatifs d'attribution B et C, compte tenu des investissements d'optimisation obligatoires imposés pour cette offre, alors que les offres en variante obligatoire recueillent plus de points en moyenne pour le critère financier A, qui compte pour 60 points sur 100. Elle expose encore que la meilleure offre, compte tenu de ces trois critères, s'est avérée être l'offre de base de la partie intervenante mais que la deuxième offre la mieux classée, à très peu de points près, était l'offre en variante obligatoire proposée par la requérante, ce qui établit, selon elle, qu'elle a effectué l'évaluation de manière tout à fait objective. Toujours selon elle, la méthode d'évaluation des offres, qui utilise les mêmes critères d'attribution, appliqués de la même manière, avec le même cadre de référence, satisfait bel et bien aux principes de transparence et d'égalité, puisqu'elle rend compte des avantages et inconvénients de chaque offre de base et de chaque variante, lesquels sont exposés, sous forme de notes et d'appréciations motivées qui sont reprises dans le tableau analytique annexé à l'acte attaqué. Elle indique encore que le retrait de la première décision d'attribution a fait disparaître celle-ci et que la requérante ne peut se prévaloir d'aucune expectation légitime quant aux points qu'elle pourrait obtenir pour les différents critères d'attribution. Elle souligne qu'il n'y a aucun sens à comparer les cotations d'un classement unique dans l'acte attaqué avec les cotations des trois classements séparés de la première décision du 18 novembre 2019, où les offres étaient seulement comparées avec les autres offres d'un même mode d'exécution. Elle ajoute avoir indiqué, dans le cadre de la première procédure devant le Conseil d'État, que toutes les offres devraient, en cas de nouvelle évaluation pour l'établissement d'un classement unique, être comparées les unes aux autres, ce qui impliquerait que les offres relatives à la variante obligatoire obtiendraient pour les critères d'attribution qualitatifs B et C des notes plus faibles parce qu'elles seraient comparées aux offres de base. Elle précise qu'il est logique que les scores des offres de base soient, pour ce qui concerne ces deux critères, restés inchangés, puisque ces offres contiennent, contrairement aux offres en variante obligatoire, nécessairement une optimisation du parking. Elle en déduit que la requérante ne peut prétendre avoir été surprise par la réévaluation des offres. La partie adverse fait encore valoir que

l'évaluation qu'elle a effectuée des offres en application des critères d'attribution serait manifestement erronée. Elle affirme qu'elle n'a pas pénalisé les offres relatives à la variante obligatoire par rapport aux offres de base et répète que si les notes accordées à certaines offres en variante obligatoire sont quelquefois inférieures à certaines notes accordées à certaines offres de base, c'est simplement parce qu'elles satisfont moins aux critères d'attribution, parce que certains investissements sont moindres, qu'elles offrent moins de confort ou que la place prépondérante accordée à la voiture limite *de facto* celle qui est dévolue à d'autres services. Elle insiste sur le fait que l'établissement d'un classement unique, imposé par le Conseil d'État dans l'arrêt n° 246.928 du 30 janvier 2020, impliquait inévitablement une comparaison sur la base des mêmes éléments et qu'il faut employer le même cadre de référence pour les offres de base et les offres relatives aux variantes, puisque l'objectif est d'identifier, sur la base de ce classement, l'offre la plus intéressante au total (pour les trois critères d'attribution). Elle répète avoir, dans le cadre de cette comparaison, appliqué correctement à toutes les offres les critères d'attribution qui ont été annoncés dans les documents de la concession et affirme que l'évaluation répond complètement à ce qui pouvait être attendu, en sorte qu'il n'y a rien de surprenant ou d'imprévisible.

Dans sa note complémentaire, la partie adverse répète qu'elle ne reproche pas aux offres relatives à la variante obligatoire d'être moins intéressantes mais qu'elle a dû procéder à un classement unique en raison de l'arrêt n° 246.928 du 30 janvier 2020.

Position de la partie intervenante

La partie intervenante considère que cette branche coïncide largement avec le deuxième moyen. Elle avance, à propos de celui-ci, que l'effet rétroactif du retrait de la première décision d'attribution empêche encore de pouvoir s'en prévaloir, que la différence de points entre les deux comparaisons résulte de la nécessité, découlant de l'arrêt n° 246.928 du 30 janvier 2020 d'établir un classement unique des différentes offres, qu'il est inévitable que, « face à des offres de base qui prévoient une réduction du nombre de places libérant ainsi de la place pour des mesures d'optimisation (parking vélo de 200 places, ascenseur permettant l'accès des PMR au parking, etc.), les variantes obligatoires apparaissent moins avantageuses au regard du critère d'attribution B "Équipements et services offerts" » et que « [l]e même schéma s'est présenté en ce qui concerne le critère d'attribution C "Approche stratégique" » dès lors qu'« [u]ne offre de base, qui libère de la place en diminuant le nombre d'emplacements, offre plus de possibilités aux soumissionnaires pour proposer des mesures d'intégration du parking dans la politique de stationnement globale de la Région ». Elle en déduit que la partie

adverse n'a pas procédé à un examen orienté des offres mais a seulement constaté que les offres en variante obligatoire ne présentaient pas le même niveau de qualité en matière d'équipements, de services et de vision que les offres de base, alors qu'à l'inverse, les offres relatives à la variante obligatoire, en ce qu'elles ne devaient pas inclure les mêmes optimisations, ont reçu plus de points pour le critère d'attribution financier A que les offres de base. Elle fait valoir que cette structuration des trois critères d'attribution est régulière et a permis d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse entre les offres de base et les offres en variante obligatoire, en traduisant en termes de points « le souhait de la partie adverse d'optimiser son parking mais pas à n'importe quel prix ».

Elle ajoute que les critiques concrètes émises par la requérante ne sont pas exactes puisque les appréciations de la partie adverse sont en lien avec les éléments d'appréciation auxquels elles se rapportent et sont donc prévisibles et adéquates.

Dans sa note complémentaire, la partie intervenante réplique que les offres ont bien été examinées au regard des critères d'attribution B et C et non au regard des exigences propres à l'offre de base. Elle ajoute que, puisque le cahier des charges n'indiquait pas que les offres de base et les offres relatives à la variante obligatoire seraient évaluées différemment au regard des critères d'attribution, la requérante devait supposer que ce sont les mêmes critères d'évaluation qui seraient appliqués à toutes les offres, sans qu'il soit fait usage de deux méthodes d'évaluation différentes.

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

À la différence du deuxième moyen, dans lequel la requérante reproche à la partie adverse d'avoir, pour les critères d'attribution B et C, réévalué, en les dégradant arbitrairement, les offres de la variante obligatoire pour permettre l'attribution de la concession à une offre de base, le quatrième moyen, en sa première branche, fait plus précisément grief à la partie adverse d'avoir, pour les mêmes critères d'attribution B et C, examiné son offre relative à la variante obligatoire au regard d'exigences qui n'étaient imposées par le cahier spécial des charges que pour les offres de base. Selon elle, une telle manière d'agir était imprévisible, car contraire aux paramètres annoncés dans le cahier spécial des charges, puisque l'offre de base et la variante obligatoire divergeaient fondamentalement. Elle ajoute que cette manière de faire est inadéquate dès lors qu'elle prend en compte des éléments techniques qui ne sont pas pertinents pour la variante obligatoire.

Le cahier spécial des charges contient les passages suivants :

« 1.1.2. Objet de la concession

La concession a pour objet les travaux d'optimisation (sur la base des recommandations annexées au CSC), l'équipement (livraison, installation et maintenance comprises) et l'exploitation (gestion quotidienne) du parking public régional souterrain « LOI », situé sous la rue de la loi et dont l'entrée principale se situe rue de la Loi 19 à 1040 Bruxelles.

[...]

Concrètement, le parking offre actuellement 1109 emplacements pour voitures.

[...]

Le soumissionnaire proposera à minima :

- une offre de base pour l'optimisation, l'équipement et la gestion du parking pour une capacité minimale de 800 places – post-optimisation selon les recommandations annexées (ex : places plus larges et confortables, autres...)
- une offre pour la variante obligatoire qui consiste à équiper et gérer le parking tel qu'il existe actuellement sans modifications substantielles ;

L'offre de base et la variante doivent également intégrer une offre de stationnement sécurisée pour vélo d'une capacité totale de minimum 200 places.

[...]

2.7. Variantes

2.7.1. Offre de base – 800 places – 10 ans

Pour son offre de base, le soumissionnaire considère une offre pour l'optimisation, l'équipement et la gestion du parking considérant une capacité minimale de 800 emplacements.

Pour l'optimisation du parking, le soumissionnaire considérera obligatoirement les recommandations d'investissements annexées au cahier des charges.

L'offre de base considère une durée de concession de 10 ans

2.7.2. Variante obligatoire 1 – 1109 places – 10 ans

En annexe à son offre de base, le soumissionnaire introduit obligatoirement une offre pour l'équipement et la gestion totale du parking tel qu'il existe aujourd'hui, c'est-à-dire sans réaménagement notable et considérant environ 1109 emplacements.

L'offre variante obligatoire 1 considère une durée de concession de 10 ans.

[...]

2.11. Critères d'attribution

[...]

A. Prix offert (poids 60 points)

[...]

B. Équipements et Services offerts (poids 25 points)

La qualité des équipements, services et les garanties que le candidat peut offrir en la matière constituent le deuxième critère d'attribution. L'évaluation portera notamment sur la comparaison des investissements consentis par le soumissionnaire candidat, la comparaison des équipements choisis, le nombre de collaborateurs affectés à la gestion du parking, la qualité et la diversité des

services offerts à la clientèle, l'efficacité des modalités d'intervention et la fréquence de l'entretien, en ce compris le nettoyage, etc.

Afin de faciliter la comparaison des offres, le soumissionnaire doit remettre impérativement son mémoire technique en numérotant et séparant les chapitres tels qu'ils sont définis ci-dessous :

B.1. Équipements

- Une note détaillant l'ensemble des équipements et software installés, conformément aux prescriptions de la partie technique du cahier des charges ;
- Une note financière détaillant les investissements consentis ;
- Une note expliquant la gestion de la sécurité et de la (vidéo)surveillance ;
- Un plan d'implantation provisoire des équipements et de la signalisation ;

Une attention particulière sera également accordée à l'organisation et la planification des travaux d'optimisation et d'équipement du parking, et enfin au délai de mise en exploitation du parking. Dans son offre, le candidat élabore un planning prévisionnel (retro-planning) couvrant l'ensemble des tâches de la phase préparatoire à l'exécution de la concession, c'est-à-dire à la mise en exploitation du parking.

B.2. Services au client

[...]

C. Approche stratégique (poids 15 points)

[...]

2.13. Attribution de la concession

[...]

Le pouvoir adjudicateur attribue la concession à l'offre régulière qui recueille le maximum de points sur la base des critères mentionnés au point 2.11. ci-avant.

[...]

7. Travaux d'optimisation

Pour la remise de son offre de base, le soumissionnaire considérera certains investissements liés à l'optimisation et au « rafraîchissement » du parking. Ces investissements devront être réalisés au maximum endéans la première année d'exploitation. Les recommandations sont annexées au cahier des charges.

[...]

»

Les recommandations d'investissements visées au point 7 du cahier spécial des charges et jointes en annexe de ce dernier concernent notamment :

- l'adaptation du niveau -1 pour les places PMR, les emplacements vélos, des services innovants et des véhicules électriques ;
- l'installation de câblages électriques pour l'installation immédiate ou future de bornes de recharge (+- 10% des places) ;
- le maintien du parking vélos au niveau 0 et son renforcement par l'installation d'un parking sécurisé au niveau -1 ;
- l'évaluation du déploiement d'une offre de vélos électriques à disposition des utilisateurs du parking (20 vélos avec extension possible), ainsi que d'une offre de voitures partagées ;

- l'adaptation des emplacements de parking pour PMR existants et la création de nouvelles places de parking pour PMR au niveau -1 ;
- l'utilisation potentielle de l'ascenseur pour les PMR.

On trouve également ce qui suit parmi les questions et réponses posées au cours de la période préalable au dépôt des offres :

« Question

11. 'De basisofferte en de variant moeten ook een offerte bevatten voor parkeervoorzieningen voor fietsen met een totale capaciteit van minstens 200 plaatsen. Het aanbod moet ook gespreid worden binnen de parkeergarage in functie van de voetgangers- en fietstoegangen en –paden.' Blijven de 200 plaatsen van toepassing indien de 1.115 ppl. behouden blijven? Moeten deze in dezelfde zone staan of mogen deze verspreid in de parking zijn, naargelang de beschikbare ruimten? Moeten deze afgesloten en beveiligd zijn met toegangscontrole ?

Reply

ERRATUM point 1.1.2 : la variante obligatoire ne contenant pas de réaménagement substantiel du parking, le parking vélo de 200 place devra seulement être considéré dans l'offre de base. Dans le cadre de votre offre de base, veuillez suivre les recommandations de réaménagement : 'Garder un parking vélo au niveau 0 mais renforcer ce parking en utilisant le niveau -1 pour déployer davantage d'emplacements sécurisés plus une offre en vélos électriques partagés à destination des utilisateurs du parking. »

Il ressort de ces différents éléments que seule l'offre de base était concernée par la création d'un parking de 200 emplacements pour vélos. Quant aux recommandations d'investissements relatives à l'optimisation du parking, elles n'étaient imposées que pour l'offre de base, celle-ci impliquant également une réduction du nombre d'emplacements réservés aux voitures (à un minimum de 800 places). Quant à la variante obligatoire, elle a pour objet l'équipement et la gestion du parking tel qu'il existe actuellement (1109 emplacements pour voitures), sans « optimisation » et « réaménagement notable ». Suivant les explications de la partie adverse, l'obligation de remettre une variante obligatoire devait lui permettre d'évaluer les effets sur les redevances offertes d'une exploitation du parking sans modifications substantielles et sans investissements conséquents. C'est bien dire que les exigences techniques de l'offre de base et de la variante obligatoire, comme les attentes de la partie adverse relativement à ces deux types d'offres, divergeaient fondamentalement. Pour autant, le cahier des charges ne privilégie pas un mode d'exécution de la concession par rapport à l'autre.

L'acte attaqué est notamment motivé de la manière suivante :

« Également le 30 janvier 2020, le Conseil d'État rendait son arrêt et a suspendu la décision d'attribution du 18 novembre 2019, en précisant notamment les éléments suivants :

- L'exception d'irrecevabilité du recours, fondée sur la prétendue

- irrégularité substantielle de l'offre d'Interparking, est rejetée
- Le classement unique n'est pas imposé par la réglementation sur les concessions mais une telle obligation découlait du CSC.

Compte tenu des motifs de l'arrêté précité, la probabilité que le recours en annulation soit également accueilli est considérable.

Afin de se conformer à l'arrêt, l'Agence doit retirer la décision d'attribution du 18 novembre 2019 et prendre une nouvelle décision motivée d'attribution, cette fois-ci sur la base d'un classement unique de tous les modes d'exécution, pour tous les critères d'attribution.

Une alternative serait de relancer une nouvelle procédure de passation, mais celle-ci impliquerait un nouveau délai et dès lors une fermeture du parking sachant qu'Interparking ne pourra gérer le parking au-delà du 30 juin 2020. De plus, les soumissionnaires connaissent maintenant les offres des autres soumissionnaires, la concurrence risque d'être sensiblement réduite et le classement risque d'être extrêmement serré.

CONCLUSION :

Considérant ce qui précède, parking.brussels tient compte du jugement du Conseil d'État et répond aux éléments qu'il a soulevé en procédant au retrait d'acte et en remettant une nouvelle décision motivée d'attribution sur base d'un classement unique pour tous les critères d'attribution.

La comparaison des modes d'exécution entre elles permet de mettre en évidence une différence de qualité (équipements, services, stratégie) entre les variantes obligatoires et les offres de base, notamment en ce qui concerne les éléments suivants :

- Le marché de base rééquilibre davantage la place donnée à chaque mode (vélo, VE,...) ;
- Il inclut un réaménagement du parking pour améliorer la sécurité et le confort du parking ;
- Il inclut une rénovation du parking pour permettre l'accessibilité au parking par les PMR ;
- Il inclut un renouvellement total des équipements d'exploitation.

Pour rappel, les principales caractéristiques du marché de base sont les suivants :

- Tous équipements neufs en offre de base
- Minimum 20 places voitures électriques
- 200 places vélo
- Réaménagement conséquent du parking en offre de base (peinture, remise en service des ascenseurs, etc.) pour un respect des normes PMR notamment
- Partage des données d'occupation via convention téléjalonnement
- Tarification préférentielle pour les riverains. [...]
- Ouverture 7/7 24/24

Rappelons enfin que cette démarche est la seule qui permette une gestion assurée du parking au-delà du 30 juin, date à laquelle le marché de concession « intermédiaire » avec Interparking arrivera à terme. Il s'agit donc de l'option qui évitera une fermeture du parking et qui répond le mieux à l'intérêt public.

Vu la nouvelle DMA en annexe ;

Vu la comparaison des modes d'exécution entre elles pour tous les critères d'attribution ;

Attendu que l'offre de base d'INDIGO arrive en tête puisqu'elle collecte la meilleure note pour le marché ».

Le procès-verbal d'analyse des offres contient les éléments de motivation suivants :

« Attendu que, contrairement à la décision d'attribution du 18 novembre 2019 actuellement retirée, la comparaison des offres, en ce qui concerne tous les critères d'attribution, a été effectuée tous les modes d'exécution confondus, afin de réaliser un classement unique ».

Il y est précisé que, pour les critères B et C, les points ont été calculés sur la base d'une échelle prédéfinie (insuffisant = 0, très faible = 1, faible = 2, moyen = 3, bon = 4, très bon = 5, excellent = 6) et que la somme des points a ensuite été ramenée au poids du critère, soit 25/100 et 15/100.

Dans la partie consacrée à l'examen du critère d'attribution B (« Équipements et services offerts »), on trouve les passages suivants concernant l'offre relative à la variante obligatoire remise par la requérante :

- B.1. Équipements/Note équipements : « Comparativement à l'offre de base, les absences notables par rapport aux exigences des clauses techniques seront notamment : un parking vélo sécurisé de 200 places, 20 points de recharge pour voitures électriques, un ascenseur permettant l'accès des PMR au parking. » (2 points sur 6)
- B.1. Équipements/Note financière investissements : « Un métré spécifique à la variante est transmis. Il est cohérent par rapport à la note « équipements ». En effet les investissements sont réduits au maximum en capitalisant sur sa position de concessionnaire actuel. Les investissements faibles sont au détriment de certains équipements (voir critère B1) et de la réorganisation et de la rénovation du parking (voir point 7 CSC – recommandation investissements Tractebel). » (2 points sur 6)
- B.2. Services au client/Parcours client : « Pas spécifié. Si le parcours client voiture est sans doute comparable, celui des autres clients (PMR, autres mobilité) sera de moindre qualité et moins spécifique qu'en base vu les investissements limités et les modifications marginales du parking. » (4 points sur 6)

La conclusion pour ce critère se présente comme suit :

« INTERPARKING :
[...]

- Équipements [...]

Variante : En profitant d'équipements déjà sur place, Interparking remet la variante obligatoire la plus économe en investissements avec un impact notable sur le prix offert en contrepartie. Comparativement à l'offre de base, les absences notables par rapport aux exigences des clauses techniques sont notamment : un parking vélo sécurisé de 200 places, 20 points de recharge pour voitures électriques, les speedgates, un ascenseur permettant l'accès des

PMR au parking ainsi que les recommandations de rénovations du parking.
[...]

- Services : [...]

Variante : Il n'existe pas de distinction particulière pour les variantes obligatoire et libre. La variante obligatoire n'offrira cependant pas le même niveau de service étant donné les investissements moindres et la place restreinte. »

Quant au critère d'attribution C (« approche stratégique »), figure, dans le rapport d'analyse des offres, notamment l'appréciation suivante de l'offre relative à la variante obligatoire de la requérante : « C. Stratégie/Vision et évolutivité : Pas spécifié, néanmoins le parking sera géré sans modification substantielle et donc laissera moins de place à l'évolutivité à court terme (ex : développements Mobib). » (3 points sur 6). La conclusion pour ce critère se présente comme suit :

« INTERPARKING :

[...]

Variante : le potentiel d'évolutivité est en retrait par rapport à l'offre de base. »

La requérante a obtenu les notes pondérées de 17,13/25 pour le critère B et de 10/15 pour le critère C.

Le tableau reprenant la synthèse de toutes les offres indique, à propos de l'offre relative à la variante obligatoire remise par la requérante qu'il s'agit d'une « Offre dont le prix ne compense que partiellement une qualité inférieure au marché de base ».

La partie adverse reconnaît que toutes les offres ont été comparées à l'aune d'exigences qui ne devaient être respectées que pour l'offre de base, qu'elle indique avoir prise, en toute « logique », comme « cadre de référence unique » pour l'évaluation des critères B et C de toutes les offres, en ce comprises celles relatives à la variante obligatoire. Elle a ainsi considéré que l'offre de la requérante en variante obligatoire méritait, pour certains sous-critères des critères d'attribution B et C, d'être qualifiée de « faible », « moyenne » ou « bonne », au motif précisément qu'elle ne remplissait pas les exigences propres à l'offre de base. Il en va ainsi du parking de 200 places pour vélos, de l'ascenseur, du réaménagement pour des véhicules électriques et de la prise en compte plus importante des PMR.

Le cahier spécial des charges imposait de déposer une offre de base (prévoyant un réaménagement lourd du parking pour son exploitation) et une offre pour la variante obligatoire (prévoyant l'exploitation du parking en l'état, sans modifications substantielles). Les recommandations d'investissements n'étaient imposées que dans le cadre de l'offre de base. La partie adverse a, par ailleurs, expressément indiqué, dans le cadre des réponses données aux questions posées en cours de procédure, que le parking de 200 emplacements pour vélos ne concernait

que l'offre de base.

L'exigence de dépôt de deux types d'offres, correspondant à des projets différents, pouvait laisser croire que chaque offre serait examinée à l'aune d'exigences qui lui sont propres. Le cahier spécial des charges ne précise nulle part que les exigences propres à l'offre de base serviraient d'étalon de référence pour l'évaluation de toutes les offres, en ce compris celles relatives à la variante obligatoire. Contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, ce choix n'est pas dicté par une logique évidente. Au contraire, sur le vu des prescriptions propres à chaque mode d'exécution de la concession, la requérante a légitimement pu considérer que son offre pour la variante obligatoire ne devait pas inclure ces éléments et qu'elle ne serait, en conséquence, pas évaluée à l'égard de ces éléments. Comme elle l'indique, elle aurait sans doute conçu son offre différemment si elle avait eu connaissance des paramètres d'évaluation finalement appliqués par le pouvoir adjudicateur.

Par ailleurs, comme le relève la requérante, les paramètres retenus pour l'évaluation des offres relatives à la variante obligatoire paraissent *prima facie* inadéquats, puisqu'ils se rapportent à des prescriptions techniques qui ne sont pas pertinentes pour l'exécution de la concession en variante obligatoire. Apprécier la qualité de ces offres à l'aune d'exigences qui leur sont étrangères revient à fausser l'application des critères d'attribution B et C prévus par le cahier spécial des charges pour l'évaluation qualitative de ces offres.

En évaluant les offres relatives à la variante obligatoire au regard d'exigences qui ne leur étaient pas applicables, la partie adverse a *prima facie* méconnu le principe de transparence, visé notamment aux articles 24, alinéa 1^{er}, et 38 de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession. L'acte attaqué paraît également procéder d'une erreur manifeste d'appréciation en ce que, pour évaluer la qualité des offres en variante obligatoire, il fait application des critères d'attribution B et C par référence à des prescriptions techniques qui ne sont pas pertinentes pour ce mode d'exécution de la concession.

Plus fondamentalement, il apparaît que c'est l'imprécision du cahier spécial des charges sur la manière d'évaluer, au regard des mêmes critères, des configurations aussi différentes que l'offre de base et la variante obligatoire qui, d'une part, n'a pas permis à la requérante de déterminer comment composer son offre relative à la variante obligatoire et, d'autre part, a induit la partie adverse en erreur sur la manière de départager les offres.

La partie adverse fait valoir que c'est suivant les motifs de l'arrêt n°246.928 du 30 janvier 2020 qu'elle a décidé d'établir un classement unique, en

comparant toutes les offres les unes avec les autres, leur appliquant les mêmes critères d'attribution, suivant la même méthode et avec le même cadre de référence. Il suffit, à cet égard, de relever que l'arrêt précité n'impose nullement de se référer, pour ce qui concerne les critères qualitatifs B et C, aux exigences propres à l'offre de base pour évaluer les offres en variante obligatoire. La décision de prendre l'offre de base comme cadre de référence unique pour l'évaluation de toutes les offres relève d'un choix opéré par le pouvoir adjudicateur, qui n'était pas annoncé dans le cahier spécial des charges et qui ne se déduit nullement des motifs l'arrêt du 30 janvier 2020.

L'offre remise par la requérante pour la variante obligatoire obtient la note finale de 87,13/100, là où la note accordée à l'offre de base de la partie intervenante obtient la note de 87,47/100. La différence de points s'élève donc à 0,34 point sur 100. Cette différence est à ce point minime que tout point octroyé ou retiré à une offre pour l'un ou l'autre critère ou sous-critère est susceptible de modifier le classement. Ainsi, le critère B (« Équipements et services offerts ») est divisé en 9 sous-critères, à chacun desquels une pondération de 6 points est accordée. 54 points sont donc à accorder, qui en deviendront 25 dans le tableau final. Chaque point accordé pour chaque sous-critère équivaut donc à 0,46 point au final. De même, le critère C (« Approche stratégique ») est divisé en 2 sous-critères, à chacun desquels une pondération de 6 points est accordée. 12 points sont donc à accorder, qui en deviendront 15 dans le tableau final. Chaque point accordé pour chaque sous-critère équivaut donc à 1,25 point au final. La requérante a, dès lors, bien intérêt à sa critique.

Le quatrième moyen, en sa première branche, est sérieux.

VIII. Balance des intérêts

VIII.1. Thèse des parties

Dans sa note d'observations, la partie adverse demande au Conseil d'État de faire application de la possibilité prévue par l'article 15, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions et de ne pas accorder la suspension de l'exécution de l'acte attaqué, dès lors que ses conséquences négatives pour l'intérêt public seraient considérables. Elle explique que la concession actuelle du parking expire le 30 juin 2020 et qu'à défaut d'attribution d'une nouvelle concession avant cette date, le parking devra être fermé au public, ce qui aura un énorme impact négatif sur le parking en surface et sur la circulation dans le quartier. Elle relève que la motivation

de l'acte attaqué a déjà souligné ce point important et précise que si elle doit lancer une nouvelle procédure, elle ne pourra être menée à terme en temps voulu. Elle évoque également le fait que le parking est soumis à des servitudes en faveur des emplacements de stationnement privés de bureaux aux alentours. Dans sa note complémentaire, elle affirme que le parking doit absolument être exploité après le 30 juin 2020, que les chiffres de fréquentation du quartier européen attestent du caractère indispensable de ce parking, les autres parkings publics étant trop petits, complets ou n'offrant pas les mêmes plages horaires et que le stationnement en voirie est insuffisant (très peu de places disponibles et ralentissement du flux de circulation), en sorte que la fermeture du parking « Loi » mènera inévitablement à une situation de circulation chaotique et dangereuse dans tout le centre de la Capitale. Elle ajoute qu'elle n'a pas tardé à lancer la procédure (publication des avis en juillet 2019 et remise des offres en octobre de la même année), affirme qu'elle ne dispose pas des ressources pour exploiter elle-même le parking et que la prolongation de l'exploitation temporaire poserait des problèmes du point de vue du respect du principe d'égalité.

La requérante indique, dans sa note complémentaire, que la balance des intérêts n'est admise qu'à titre exceptionnel. Elle fait valoir que la partie adverse n'apporte pas la preuve concrète de ses allégations, qu'elle a tardé à lancer la procédure d'attribution de la concession puisqu'elle a déjà dû attribuer un contrat de concession temporaire depuis le 19 novembre 2019. Elle soutient que la fermeture du parking « Loi » n'empêcherait pas un report des utilisateurs vers les autres parkings publics situés à proximité et n'aurait pas, à elle seule, d'incidence significative sur la mobilité bruxelloise. Elle ajoute que le droit de passage au profit des occupants du building LEX 85 est dépourvu de pertinence puisque ce bâtiment est inoccupé depuis plusieurs années (les emplacements privés sont inoccupés et les accès entre le parking et ce bâtiment ont été murés) et que les occupants du building LEX 15 pourraient toujours utiliser le parking « Loi » comme issue de secours même en cas de fermeture de celui-ci. Elle affirme encore que la partie adverse peut, si elle souhaite assurer l'utilisation du parking, soit l'exploiter elle-même, soit en confier l'exploitation à titre temporaire à un autre opérateur. Dans le courrier électronique contenant ses dernières observations, elle maintient que rien n'empêche la partie adverse de confier la gestion du parking à un opérateur privé le temps qu'une décision régulière soit adoptée. Elle relève que le Conseil d'État a déjà admis la prolongation temporaire d'un contrat sans nouvelle procédure de passation afin d'assurer la continuité des opérations jusqu'à l'attribution régulière d'un nouveau contrat ayant le même objet. Selon elle, la partie adverse ne peut invoquer un risque de violation du principe d'égalité en cas d'octroi d'un contrat de durée limitée, pour attribuer, de manière illégale, une concession d'une durée de 10 ans. Elle fait encore valoir que la volonté des propriétaires de l'immeuble LEX 85 d'accéder à leurs

emplacements ne relève aucunement de l'intérêt général et que la situation liée à la crise du COVID 19, dans laquelle il y a moins de voitures à Bruxelles, démontre qu'il n'est pas indispensable, pour les mois à venir, de maintenir l'exploitation du parking.

VIII.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 15, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de concessions dispose comme il suit :

« L'instance de recours peut, d'office ou à la demande de l'une des parties, tenir compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution et des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et peut décider de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages ».

La partie adverse prétend que la suspension de l'acte attaqué aurait pour effet d'entraîner la fermeture du parking « Loi » et porterait atteinte à des servitudes qui pèseraient sur ledit parking.

Il ne peut raisonnablement être contesté qu'eu égard à sa localisation et au nombre d'emplacements qu'il offre, le parking « Loi » constitue un élément majeur de la mobilité bruxelloise du quartier situé entre le rond-point Schuman et la rue Ducale. Il ne peut davantage être contesté, au vu des chiffres fournis par la partie adverse, que la fermeture de ce parking ne pourrait, en période normale, être compensée par l'utilisation d'autres parkings publics situés à proximité de ce quartier ou par l'utilisation d'emplacements de parkings en voirie.

Cela étant, il doit être relevé que l'exploitation originelle du parking (bail emphytéotique d'une durée de 50 ans) venait à échéance le 19 novembre 2019, alors que la partie adverse a attendu le mois de juillet de la même année pour lancer la procédure d'attribution d'un contrat de concession. C'est donc bien en raison du *timing* qu'elle a fixé elle-même que la partie adverse a été acculée à devoir conclure une première convention temporaire jusqu'au 30 juin 2020.

Par ailleurs, précisément en raison de l'importance du parking « Loi », rien ne laisse sérieusement croire que la partie adverse, confrontée à la suspension de l'exécution de l'acte attaqué, laisserait celui-ci inexploité une fois arrivée l'échéance du 30 juin 2020. Or, la partie adverse ne précise pas les motifs autres que l'éventualité – non autrement développée – d'une atteinte au principe d'égalité qui l'empêcheraient de concéder temporairement l'exploitation du parking, fût-ce à la

requérante, le temps de procéder à une nouvelle procédure d'attribution de la concession. L'hypothèse de la fermeture inévitable du parking « Loi » n'est pas démontrée par la partie adverse.

Il y a donc lieu de rejeter la demande de la partie adverse de ne pas ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué.

IX. Confidentialité

La partie requérante demande que son offre ainsi que les courriers relatifs à la régularisation de son offre demeurent confidentiels dès lors que ces documents contiennent des informations protégées par le secret des affaires. Il s'agit des pièces A, B et C de son dossier.

La partie adverse formule une demande identique en ce qui concerne les offres et les courriers relatifs à la régularisation de l'offre de la requérante qu'elle dépose au dossier administratif. Il s'agit des pièces II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II.6 et II.7 du dossier administratif.

La partie intervenante demande que son offre, déposée par la partie adverse, demeure confidentielle. Il s'agit aussi des pièces 10 et 11 de son dossier.

Aucune de ces demandes n'a été contestée. Il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme INDIGO PARK BELGIUM est accueillie dans la présente procédure.

Article 2.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du conseil d'administration de l'Agence du stationnement de la Région de Bruxelles-Capitale du 31 janvier 2020 attribuant à la société anonyme INDIGO PARK BELGIUM le contrat de concession ayant pour objet l'équipement et l'exploitation du parking

public régional souterrain « Loi » situé sous la rue de la Loi.

Article 3.

Les pièces A, B et C du dossier de la requérante, les pièces II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II.6 et II.7 du dossier administratif et les pièces 10 et 11 du dossier de la partie intervenante sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

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

Ainsi prononcé en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 25 mai 2020 par :

Florence PIRET,
Katty Lauvau,

président f.f. de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty Lauvau

Florence Piret