

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 250.129 du 17 mars 2021

A. 223.877/VI-21.129

En cause :

1. **la société à responsabilité limitée ARCHITECTURE & CREATION,**
2. **la société à responsabilité limitée MARCEL BARATTUCCI, Ingénieur Architecte & Associés,**
3. **la société à responsabilité limitée ZEUGMA ENGINEERING,**

ayant élu domicile chez
M^{es} France GUERENNE et Kevin POLET, avocats,
chemin de Stocquoy 1
1300 Wavre,

contre :

la ville de Mons, représentée par son collège communal,
ayant élu domicile chez
M^e Marc UYTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 24 novembre 2017, la SRL Architecture & Création, la SRL Marcel Barattucci, ingénieur architecte & associés et la SRL Zeugma Engineering demandent l'annulation de « la décision du collège communal de la Ville de Mons du 14 septembre 2017 d'attribuer le marché public de services ayant pour objet "école du bois de Mons, mission d'études en architecture, stabilité et techniques spéciales" à l'association momentanée A&G Atelier d'Architecture sprl - Igretec sprl ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^{me} Pauline Lagasse, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 1^{er} septembre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 30 septembre 2020.

Les droits visés 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.

M. David De Roy, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Kevin Polet, avocat, comparaisant pour les parties requérantes a été entendu en ses observations.

M^{me} Geneviève Martou, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendue 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

1. Le 11 octobre 2016, le conseil communal de la ville de Mons arrête les conditions d'un marché public de services « École du Bois de Mons, mission d'études en architecture, stabilité et techniques spéciales » d'un montant de 300.000 d'euros HTVA, approuve en conséquence le cahier spécial des charges n° BE/2016/722.123.00/BD et les critères de sélection qualitative tels que définis dans l'avis de marché, et décide d'attribuer ledit marché par le biais d'un appel d'offres ouvert.

2. Les 13 et 18 octobre 2016, un avis de marché est publié respectivement dans *le Bulletin des Adjudications* et dans *le Journal officiel de l'Union européenne*. Deux avis rectificatifs seront ensuite publiés les 25 et 28 novembre 2016 dont la teneur est synthétisée au sein d'un « *Addenda 1* » au cahier spécial des charges, et qui comprend également la synthèse des questions et réponses posées par les différents candidats soumissionnaires.

3. Tant les avis de marché que le cahier spécial des charges précisent que, dans le cadre de la sélection qualitative, la capacité technique du soumissionnaire sera évaluée, d'une part, au regard de la description de l'équipe dont dispose celui-ci et des titres professionnels de chacun des membres de cette équipe, en sachant que celle-ci doit au minimum comprendre un architecte, un ingénieur en stabilité et un ingénieur en techniques spéciales. D'autre part, le soumissionnaire est tenu de fournir la liste des principales missions étudiées et exécutées par chaque membre de l'équipe dont le chantier a été clôturé au cours des trois dernières années. Dans ce cadre, le soumissionnaire devra au minimum produire des références concernant deux missions portant sur la construction d'un bâtiment scolaire, une mission portant sur la construction d'un bâtiment public répondant aux exigences suivantes : (1) $K < 35$ pour l'isolation globale du bâtiment et (2) $EW < 45$ pour l'énergie consommée, et enfin une mission portant sur la construction d'un bâtiment « passif ».

Il résulte par ailleurs des documents du marché que les critères d'attribution sont au nombre de trois et portent sur (1) l'originalité et la pertinence des solutions techniques (40 points), (2) la réduction des délais d'études (10 points) et (3) le prix (50 points).

4. Le 9 décembre 2016 à 10 h, l'administration de la ville de Mons procède à l'ouverture des offres et constate que dix offres ont été déposées par les sociétés suivantes : l'association momentanée Ariade Architectes SPRL & AAC Architecture SA, l'Atelier d'Architecture Aktepe-Naem SPRL, l'association momentanée A&G Atelier d'Architecture SPRL – Igretec SPRL, l'association momentanée St. Ar. Tech. Management Group, l'association momentanée Licence to Build Architects – Engineers SPRL & Wax Architecture SPRL, l'association momentanée Bureaux d'études Pirnay SA, Bureaux Poly-Tech Eng SA, Atelier des architectes Associés SPRL, l'association momentanée Nicolas Crepin architecte SPRL et SGI Ingénieurs SA, l'association momentanée E.V.A., l'association

momentanée Adem SPRL - Atelier d'Architecture B. Jonet SPRL – Pir SPRL – Par SCPRL, l'association momentanée H&V Architecture + Greisch.

5. Le 29 décembre 2016, sur la base d'un rapport d'analyse des offres du 14 décembre 2016, le collège communal de la ville de Mons décide de ne pas sélectionner qualitativement trois soumissionnaires, à savoir l'Atelier d'Architecture Aktepe-Naem SPRL, l'association momentanée Nicolas Crepin architecte SPRL et SGI Ingénieurs SA et l'association momentanée E.V.A. Il décide, par contre, de sélectionner les offres des sept autres soumissionnaires et constate la régularité de celles-ci.

Toujours sur la base du rapport d'analyse des offres du 14 décembre 2016, le collège communal de la ville de Mons décide d'attribuer le marché à l'association momentanée A&G Atelier d'Architecture SPRL – Igretec SPRL, celle-ci présentant l'offre régulière économiquement la plus avantageuse.

6. Le 9 mars 2017, un recours en suspension d'extrême urgence est introduit à l'encontre de cette décision d'attribution par les membres de l'association momentanée ST. Ar.Tech.Management.Group. Au vu de ce recours, le collège communal de la ville de Mons décide, le 16 mars 2017 de retirer la décision d'attribution précitée.

7. Le 21 juin 2017, la partie adverse informe l'association momentanée A&G Atelier d'Architecture SPRL – Igretec SPRL du retrait de sa décision du 29 décembre 2016 et interroge celle-ci sur le taux fixe d'honoraires (6,2 %) présenté dans son offre, dès lors que celui-ci diffère de plus de 15 % par rapport à la moyenne des autres offres reçues.

Ce courrier précise notamment :

« Les justifications et indications que vous produirez devront être suffisamment détaillées pour permettre une analyse des différents éléments constitutifs du taux d'honoraires. Les offres de vos sous-traitants devront faire l'objet de renseignements similaires et être joints à vos justificatifs ».

8. Le 30 juin 2017, en réponse à la demande de la ville de Mons, l'association momentanée A&G Atelier d'Architecture SPRL – Igretec justifie le taux des honoraires repris dans son offre. Ce courrier est accompagné d'un tableau reprenant pour chaque phase du projet, le nombre d'heures estimé par type de

prestataire, le prix unitaire (tarif horaire) de celui-ci et le coût total que cela représente. Trois types de prestataires différents sont repris : « Architecte/Ingénieur » (98 euros/h), « Dessinateur/technicien » (64 euros/h) et « Administration » (45 euros/h).

9. Le 11 septembre 2017, le rapport d'analyse des offres du 14 décembre 2016 est complété.

a. En ce qui concerne l'offre de l'association momentanée A&G Atelier d'Architecture SPRL – Igretec SPRL, il résulte du rapport d'analyse des offres que le taux fixe d'honoraires proposés par celui-ci est considéré, après vérification et examen des justifications avancées le 30 juin 2017, comme normal.

Suite à l'examen des critères de sélection qualitative et de la régularité des offres, seules les offres des cinq candidats suivants sont jugées régulières et recevables :

Candidat 03 – Am Ariade Architecture SPRL – AAC Architecture

Candidat 06 – AM A&G - Igretec

Candidat 07 – AM Adem - Jonet

Candidat 08 – AM Pirnay - Polytech

Candidat 10 – STARTEK Architecture

b. Il résulte du rapport d'analyse des offres que les offres recevables et régulières ont obtenu, pour les différents critères d'attribution, les cotes suivantes :

En ce qui concerne le premier critère d'attribution :

	Soumissionnaire	Appréciation globale	Cotation
03	AM ARIADE - AAC ARCHITECTURE	Moyen	20
06	AM A&G - IGRETEC	Très Bon	36
07	AM ADEM - JONET	Moyen	20
08	AM PIRNAY - POLYTECH	Bon	28
10	AM STARTEK ARCHITECTURE	Très Bon	36

En ce qui concerne le deuxième critère d'attribution :

	Soumissionnaire	Délai proposé	Réduction	Motivation	Appréciat ion	Cotation
03	AM ARIADE - AAC ARCHITECTURE	151	42%	Néant	Nul	0
06	AM A&G - IGRETEC	155	40%	Néant	Nul	0
07	AM ADEM - JONET	174	33%	Néant	Nul	0
08	AM PIRNAY – POLYTECH	145	45%	Néant	Nul	0
10	AM STARTEK ARCHITECTURE	140	47%	Planning joint	Bon	7

En ce qui concerne le troisième critère d’attribution :

	Soumissionnaire	Taux remis	Taux le plus bas	Cotation
03	AM ARIADE– AAC ARCHITECTURE	7,60	6,20	40,78
06	AM A&G - IGRETEC	6,20	6,20	50
07	AM ADEM - JONET	7,48	6,20	41,44
08	AM PIRNAY - POLYTECH	8,50	6,20	36,47
10	AM STARTEK ARCHITECTURE	9	6,20	34,44

En conclusion, le rapport d’analyse des offres propose de classer les différents soumissionnaires dont l’offre a été jugée recevable et régulière comme suit :

	Soumissionnaire	Critère 1 40	Critère 2 10	Critère 3 50	Total 100
03	AM ARIADE – AAC ARCHITECTURE	20	0	40,78	60,78
06	AM A&G - IGRETEC	36	0	50	86
07	AM ADEM - JONET	20	0	41,44	61,44
08	AM PIRNAY - POLYTECH	28	0	36,47	64,47
10	AM STARTEK ARCHITECTURE	36	7	34,44	77,44

10. Le 14 septembre 2017, le Collège communal adopte l’acte attaqué, qui est rédigé comme suit :

« [...] Considérant que 10 offres sont parvenues :

[...]

Considérant que de l'analyse relative aux droits d'accès et à la sélection qualitative effectuée en date du 14 décembre 2016, il apparaît que :

Nom du soumissionnaire	Motivation
Atelier d'Architecture Aktepe-Naem srl	<p>Ce candidat ne respecte pas les exigences requises et n'est pas sélectionnable.</p> <p>Le bureau présente une école pour laquelle il ne possède pas l'attestation de satisfaction et une autre qui ne répond pas en termes de délais (2010 soit + de 6 ans).</p> <p>Pas de renseignements sur un bâtiment public répondant aux exigences actuelles, celles concernant le bâtiment passif sont fournies.</p> <p>Ce critère n'est pas suffisamment étayé pour déterminer si ce bureau aura bien les compétences pour répondre aux exigences du dossier, il est donc écarté.</p>
Association momentanée Nicolas CREPIN architects srl et sci Ingénieurs sa	<p>Ce candidat ne respecte pas les exigences requises et n'est pas sélectionnable.</p> <p>Nous constatons que dans toutes les références remise, aucune ne provient du bureau d'architecture. De plus, aucune attestation de satisfaction n'est jointe pour ce bureau.</p> <p>Il ne nous est donc pas possible de juger si ce bureau pourra gérer la construction d'une école complète.</p> <p>⇒ L'association n'est donc pas sélectionnable</p>
Association momentanée E.V.A.	<p>Ce candidat ne respecte pas les exigences requises et n'est pas sélectionnable.</p>

	<p>Nous ne trouvons dans ce dossier aucune attestation de satisfaction correspondant au type de travaux demandés. Dès lors il ne nous est pas possible de juger si ce bureau a bien les compétences nécessaires à la réalisation du dossier.</p> <p>⇒ L'association momentanée n'est pas sélectionnable</p>
--	---

Les soumissionnaires suivants remplissent les conditions de sélection. Ils sont donc sélectionnables (manquements éventuels non essentiels) :

Nom du soumissionnaire
Association momentanée ARIADE architectes SPRL & AAC Architecture SA
Association momentanée A&G Atelier d'Architecture SPRL – IGRETEC sprl
Association momentanée St. Ar. Tech. Management Group
Association momentanée Licence to Build Architects – Engineers sprl & WAX Architecture sprl
Association momentanée Bureaux d'études PIRNAY SA, Bureaux Poly-Tech Eng SA, Atelier des architectes Associés sprl
Association momentanée ADEM SPRL - Atelier d'Architecture B. Jonet sprl – PIR sprl – PAR scprl
Association momentanée H&V Architecture + GREISCH

Considérant la conclusion suivante de l'examen formel et matériel des offres :
Les offres suivantes sont considérées comme régulières (irrégularités éventuelles non-essentiels) :

N° Nom du soumissionnaire

- 1 Association momentanée ARIADE Architectes SPRL & AAC Architecture SA
- 3 Association momentanée A&G Atelier d'Architecture SPRL - IGRETEC sprl
- 4 Association momentanée St. Ar. Tech. Management Group
- 5 Association momentanée Licence to Build Architects - Engineers sprl & WAX Architecture sprl
- 6 Association momentanée Bureaux d'études PIRNAY SA, Bureaux Poly-Tech Eng SA, Atelier des architectes Associés sprl
- 9 Association momentanée ADEM SPRL - Atelier d'Architecture B. Jonet sprl - PIR sprl – PAR scprl
- 10 Association momentanée H&V Architecture + GREISCH

Considérant qu'en date du 21 juin 2017, après analyse des taux honoraires des bureaux d'études, une demande de justifications a été faite aux bureaux d'études dont le taux s'écarte de plus de 15 % de la moyenne des taux remis;

Considérant que le candidat Association momentanée H&V Architecture + GREISCH n'a pas donné suite à la demande et que leur offre doit, de ce fait, être écartée;

Considérant que le justificatif remis par le candidat Association momentanée Licence to Build Architects – Engineers sprl & WAX Architecture sprl n’a pas été jugé acceptable par les services techniques et doit donc être écarté.

Considérant que le justificatif remis par l’Association momentanée A&G Atelier d’Architecture SPRL – IGRETEC sprl a été jugé acceptable par les services techniques.

Considérant la conclusion suivante de l’examen formel et matériel des offres :

les offres suivantes sont considérées comme régulières (irrégularités éventuelles non essentielles) :

N°	Nom du soumissionnaire
1	Association momentanée ARIADE architectes SPRL & AAC Architecture SA
3	Association momentanée A&G Atelier d’Architecture SPRL – IGRETEC sprl
4	Association momentanée St. Ar. Tech. Management Group
6	Association momentanée Bureaux d’études PIRNAY SA, Bureaux Poly-Tech Eng SA, Atelier des architectes Associés sprl
9	Association momentanée ADEM SPRL - Atelier d’Architecture B. Jonet sprl – PIR sprl – PAR scprl

Considérant le rapport d’examen des offres du 11 septembre 2017 rédigé par le Bureau d’études Travaux Bâtiments;

Considérant que ce rapport d’analyse fait partie intégrante de la présente délibération et que le collège fait siennes les conclusions dudit rapport;

Considérant, après analyse des offres et cotations des divers critères d’attribution, le classement final des offres :

	Soumissionnaire	Critère 1 40	Critère 2 10	Critère 3 50	Total 100
03	AM ARIADE– AAC ARCHITECTES	20	0	40,78	60,78
06	AM A&G - IGRETEC	36	0	50	86
07	AM ADEM - JONET	20	0	41,44	61,44
08	AM PIRNAY - POLYTECH	28	0	36,47	64,47
10	AM STARTEK ARCHITECTURE	36	7	34,44	77,44

Considérant que le Bureau d’études Travaux Bâtiments propose, tenant compte des éléments précités, d’attribuer ce marché au soumissionnaire ayant remis l’offre régulière économiquement la plus avantageuse (en tenant compte des critères d’attribution), soit Association momentanée A&G Atelier d’Architecture SPRL – IGRETEC sprl, Boulevard Initialis, 15 à 7000 Mons, pour un pourcentage d’honoraires de 6,2 %;

Considérant que le crédit permettant cette dépense est inscrit au budget extraordinaire de l’exercice 2016, article 72203/733-60 (n° de projet 20120078) et sera financée par emprunt;

Considérant que l'avis de légalité est exigé conformément à l'article L-1124-40, § 1^{er}, 3^o et 4^o du CDLD, qu'une demande afin d'obtenir l'avis de légalité a été soumise le 16 décembre 2016 et que le Directeur financier a rendu un avis de légalité favorable le 16 décembre 2016 et joint en annexe;

Décide, vu l'avis de légalité favorable du directeur financier :

Article 1^{er} : De ne pas sélectionner qualitativement les soumissionnaires Atelier d'Architecture Aktepe-Naem sprl, Association momentanée Nicolas CREPIN architecte sprl et SGI Ingénieurs SA et Association momentanée E.V.A.

Article 2 : De sélectionner les soumissionnaires Association momentanée ARIADE Architectes SPRL & AAC Architecture SA, Association momentanée A&G Atelier d'Architecture SPRL - IGRETEC sprl, Association momentanée St. Ar. Tech. Management Group, Association momentanée Licence to Build Architects – Engineers sprl & WAX Architecture sprl, Association momentanée Bureaux d'études PIRNAY SA, Bureaux Poly-Tech Eng SA, Atelier des architectes Associés sprl, Association momentanée ADEM SPRL - Atelier d'Architecture B. Jonet sprl - PIR sprl - PAR scprl, Association momentanée H&V Architecture + GREISCH qui répondent aux critères de la sélection qualitative.

Article 3 : De considérer les offres de Association momentanée ARIADE Architectes SPRL & AAC Architecture SA, Association momentanée A&G Atelier d'Architecture SPRL - IGRETEC sprl, Association momentanée St. Ar. Tech. Management Group, Association momentanée Bureaux d'études PIRNAY SA, Bureaux Poly-Tech Eng SA, Atelier des architectes Associés sprl, Association momentanée ADEM SPRL - Atelier d'Architecture B. Jonet sprl - PIR sprl - PAR scprl comme complètes et régulières.

Article 4 : De ne pas considérer les offres de l'Association momentanée H&V Architecture + GREISCH et de l'Association momentanée Licence to Build Architects - Engineers sprl & WAX Architecture sprl comme complètes et régulières.

Article 5 : D'approuver la proposition d'attribution pour le marché "École du Bois de Mons, mission d'études en architecture, stabilité et techniques spéciales".

Article 6 : D'attribuer ce marché aux soumissionnaires ayant remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse (en tenant compte des critères d'attribution), soit Association momentanée A&G Atelier d'Architecture SPRL - IGRETEC sprl, Boulevard Initialis, 15 à 7000 Mons, pour un pourcentage d'honoraires de 6,2 %.

Article 7 : De transmettre la présente délibération à la tutelle. Cette délibération sera exécutoire le jour de sa transmission à l'autorité de tutelle.

Article 8 : D'imputer la dépense sur le crédit de 240.950 € inscrit au budget extraordinaire de l'exercice 2016, article 72203/733-60 (n° de projet 20120078) financé par emprunt.

Par le collège Communal :

[...] ».

11. le 26 septembre 2017, la ville de Mons communique cette nouvelle décision d'attribution, ainsi que le rapport d'analyse des offres du 14 décembre 2016 complété le 11 septembre 2017 et son annexe relative à la sélection qualitative, par courriel et par courrier recommandé aux parties requérantes.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse des requérantes

A. Requête

Les requérantes soulèvent un premier moyen, pris de la violation de l'article 5 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 58 et 72 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, des dispositions du cahier spécial des charges n° BE/2016/722.123.00/BD, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux du droit et de bonne administration, plus particulièrement, du principe de l'obligation de motivation matérielle, du principe de transparence, du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires, du principe du devoir de minutie et du principe *patere legem quam ipse fecisti*, de l'erreur dans les motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir .

Elles soutiennent que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation lors de la sélection qualitative de l'adjudicataire. La référence visant à démontrer la réalisation d'une mission portant sur la construction d'un bâtiment « passif », invoquée par ce dernier afin de justifier sa capacité technique, ne serait pas pertinente dès lors que les prestations relatives au caractère passif de ce bâtiment ont été réalisées en sous-traitance par la SPRL Architectures & Création (première partie requérante), dans le cadre d'un marché de services relatif à « l'encodage et l'accompagnement technique énergétique pour l'obtention d'une certification passive tertiaire » qui lui a été attribué par l'intercommunale IGRETEC.

Selon les requérantes, dans le cadre de ce marché,

« Plus précisément, la s.p.r.l. Architecture et Création a réalisé l'accompagnement technique de la conception puis du chantier de manière à respecter les critères

pour obtenir la certification passive et a, ensuite, réalisé l'encodage PHPP et élaboré le dossier de demande de certification passive.
L'équipe de conception d'IGRETEC n'a pas exécuté les missions pertinentes en la matière dans le cadre de la construction dudit bâtiment passif ».

A l'appui de cette affirmation, les parties requérantes invoquent leur offre, l'attestation de bonne exécution produite concernant ce chantier et l'avis d'attribution du marché de sous-traitance. Elles citent également le rapport d'analyse des offres concernant le premier « sous-critère d'attribution » du premier critère d'attribution, qui concerne le descriptif relatif aux « solutions techniques développées afin d'arriver à la solution passive ». Les parties requérantes soulignent qu'alors que la partie adverse qualifie la note de l'adjudicataire reprenant ce descriptif de « relativement générale », elle estime que la note des parties requérantes portant sur ce même sujet « se base sur l'expérience acquise dans le cadre d'un bâtiment passif réalisé ». Les parties requérantes en concluent que :

« Pour sa part, comme l'a relevé la partie adverse, l'adjudicataire présumé du marché s'est limité à des considérations générales, qui ne sont pas fondées sur son expérience...
Il n'aurait d'ailleurs pas pu le faire puisque jusqu'à preuve du contraire, aucun membre de l'équipe proposée par l'adjudicataire présumé du marché n'est en mesure de prouver qu'il dispose d'une expérience en matière de construction passive.
Or, c'est manifestement le cas des requérantes comme en attestent les différentes références relatives à des constructions passives figurant dans leur offre ».

B. Mémoire en réplique

Selon les requérantes, les éléments de leur offre mis en exergue au sein de la requête en annulation auraient dû indiquer à la partie adverse que l'équipe de conception de l'adjudicataire n'a pas exécuté les missions de services portant sur l'obtention de la certification passive de la construction concernée. L'avis d'attribution du marché de services leur confiant la réalisation de ces prestations en constitue une preuve supplémentaire. À tout le moins, ces éléments auraient dû attirer l'attention de la partie adverse, celle-ci étant alors loisible d'interroger l'adjudicataire.

Les requérantes soulignent que l'étape de la sélection qualitative a pour intérêt de vérifier que les différents soumissionnaires disposent de la capacité requise pour exécuter le marché. La seule référence de construction passive produite par l'adjudicataire étant celle relative au projet « ATLAS » qui n'est, selon les parties requérantes, pas admissible, celui-ci ne démontrerait pas son expérience en la

matière. Pour les parties requérantes, une telle critique relève de l'erreur manifeste d'appréciation qui implique nécessairement une critique de la motivation matérielle de l'acte attaqué.

Pour le surplus, les requérantes renvoient aux développements de leur requête.

C. Dernier mémoire des requérantes

Les requérantes formulent les observations suivantes :

« 8.- Dans son rapport, Madame l'Auditeur confirme l'affirmation des requérantes selon laquelle la s.p.r.l. Architecture & Création, l'une des requérantes, a effectué en sous-traitance les prestations nécessaires à la certification passive de l'immeuble de bureaux "ATLAS".

Il est donc avéré que l'équipe de conception d'IGRETEC - et, partant, l'adjudicataire - n'a pas exécuté les missions pertinentes en la matière dans le cadre de la construction dudit bâtiment passif.

En d'autres termes, l'adjudicataire a été sélectionné sur la base d'une référence qu'il n'a pas exécutée lui-même.

En cela, l'adjudicataire a manifestement manqué de démontrer sa capacité à effectuer ce type de mission en produisant des titres ou des qualifications professionnelles permettant à la partie adverse de vérifier qu'il disposait d'une équipe compétente en la matière.

Puisque la partie adverse a été informée, aux termes de l'offre des requérantes, que les prestations nécessaires à la certification passive de l'immeuble de bureaux "ATLAS" ont été effectuées par la s.p.r.l. Architecture & Création, elle aurait dû interroger l'adjudicataire afin de déterminer s'il entendait soit à nouveau faire appel à la s.p.r.l. Architecture & Création en qualité de sous-traitant - ce qui aurait été impossible puisqu'elle fait partie de l'association momentanée formée par les requérantes - soit à un autre sous-traitant qualifié. Tel n'a pourtant pas été le cas.

Plus précisément, au sens des requérantes, la partie adverse aurait dû vérifier que l'adjudicataire était capable de réaliser une construction correspondant aux exigences de performance indiquées en page 27 du cahier spécial des charges, à savoir :

“Ainsi, le projet doit être conçu selon les standards de la maison passive en offrant une qualité de confort thermique, hygrométrique ainsi qu'une qualité de l'air incomparables.

Les principaux critères de performance à atteindre sont :

- consommation énergétique pour le chauffage inférieure à 15kWh/m² par an
- étanchéité à l'air du bâtiment inférieure à 0,6 h-1 (taux de renouvellement d'air mesuré à une différence de 50 Pa)
- consommation totale en énergie primaire inférieure à 120 kWh/m² par an
- consommation pour le refroidissement inférieure à 15 kWh/m² par an”.

Ces exigences techniques nécessitent la maîtrise d'un programme de calcul PHPP pour encoder les paramètres du projet tout au long du processus de conception afin de vérifier, qu'*in fine*, le projet respecte les exigences de performance. De plus, en cours d'exécution des travaux, il importe de vérifier le bon

positionnement des isolants pour éviter des ponts thermiques et des indispensables adaptations.

Ce fut le travail de la s.p.r.l. Architecture & Création dans le cadre de la certification passive de l'immeuble de bureaux "ATLAS".

La partie adverse ne s'est pas donnée les moyens de vérifier la capacité de l'adjudicataire à atteindre les exigences techniques précitées du cahier spécial des charges. Or, elle aurait pu demander à l'adjudicataire le certificat "maison passive" relative à l'immeuble de bureaux "ATLAS", voire des notes de calcul au moyen du logiciel PHPP ou d'autres documents techniques.

A l'inverse de l'adjudicataire, le dossier des requérantes relative à l'immeuble de bureaux "ATLAS" comprend de tels documents techniques.

Il s'agit d'autant d'éléments qui auraient dû attirer l'attention de la partie adverse sur le caractère insuffisant de la référence proposée par l'adjudicataire concernant la mission de construction passive.

Cela est d'autant plus vrai qu'en page 8 le cahier spécial des charges indique de l'examen des références proposées par les soumissionnaires, "le pouvoir adjudicateur se réserve (...) la possibilité de prendre en compte et d'apprécier la pertinence de toute référence jugée utile par le soumissionnaires qui permettrait d'évaluer sa capacité à effectuer la mission envisagée".

9.- Madame l'Auditeur valide toutefois la décision de la partie adverse dès lors que rien n'imposerait qu'un entrepreneur ait exécuté lui-même les prestations qui lui ont été confiées par le maître de l'ouvrage pour que celui-ci puisse prétendre à une attestation d'exécution. Selon Madame l'Auditeur, "le seul fait que cet entrepreneur ait assumé la responsabilité de la correcte exécution des travaux lui suffit pour obtenir une telle attestation" (page 20).

Les requérantes ne partagent pas cette analyse dès lors que la sélection des soumissionnaires a pour intérêt de vérifier que ceux-ci disposent de la capacité requise pour exécuter le marché. L'objectif de la sélection est, en d'autres termes, d'apprécier "l'aptitude des soumissionnaires à exécuter le marché public" tant du point de vue de leur connaissance technique que de l'expérience de leur personnel (à ce sujet, voy. not. C.E., arrêt n° 212.371 du 1^{er} avril 2011, s.a. Cosep).

Dans ce contexte, il semble difficilement concevable que l'adjudicataire ait été jugé apte à exécuter le marché au seul motif qu'il a assumé la responsabilité d'une mission de construction passive alors même qu'aucun membre de son équipe ne dispose d'une expérience en la matière.

Cela d'autant plus [que] le premier sous-critère du critère d'attribution n° 1 porte précisément sur le développement de solutions techniques pour "arriver à la solution passive".

Sélectionner un soumissionnaire qui n'a pas exécuté personnellement les services dont il se prévaut semble, à tout le moins, violer le principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires.

10.- L'article 72, 7°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 impose, selon les requérantes, la même conclusion.

En effet, il résulte de cette disposition que la capacité technique ou professionnelle d'un soumissionnaire peut être justifiée "par la présentation d'une liste des principaux services effectués au cours des trois dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé".

La liste doit contenir des services effectués par le soumissionnaire concerné.

Toute autre interprétation de cette disposition paraît incompatible avec l'objectif même de la sélection qualitative.

Comment un soumissionnaire pourrait-il valablement justifier de son aptitude technique et professionnelle à exécuter le marché s'il n'a pas lui-même effectué les services dont il se prévaut et qu'il n'a pas indiqué faire appel à un sous-traitant compétent en la matière ?

11.- Cela ne veut pas dire qu'il est interdit pour un soumissionnaire de se

prévaloir d'une ou plusieurs références d'un tiers mais, dans ce cas, c'est l'article 74 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 qui trouvera à s'appliquer, lequel indique qu' "un candidat ou un soumissionnaire peut, pour un marché déterminé, faire valoir les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens existant entre lui-même et ces entités. Il prouve, dans ce cas, au pouvoir adjudicateur que, pour l'exécution du marché, il disposera des moyens nécessaires par la production de l'engagement de ces entités de mettre de tels moyens à la disposition du candidat ou du soumissionnaire".

Ainsi, selon cette disposition, un soumissionnaire peut se référer à la capacité d'un ou plusieurs sous-traitants mais "à cette fin, le candidat ou le soumissionnaire doit prouver par un écrit au pouvoir adjudicateur qu'il est en mesure de recourir, si cela s'avère nécessaire pour l'exécution du marché, aux services de ces entités auxquelles il se réfère et que, compte tenu des références invoquées, ces entités prendront une part appropriée dans cette exécution" (Rapport au Roi, sous l'article 74 AR 15 juillet 2011).

L'article 74 concourt manifestement à l'objectif de la sélection qualitative évoqué ci-dessus : un soumissionnaire peut se référer, comme en l'espèce, à la capacité d'un sous-traitant mais il doit apporter la preuve que ce sous-traitant interviendra dans l'exécution du marché; sans cet engagement, le soumissionnaire ne saurait être jugé apte à exécuter le marché public.

Néanmoins, cette disposition n'aurait pas pu être appliquée en l'espèce puisque que les requérantes se sont prévaluées - à juste titre - de la même référence que l'adjudicataire.

12.- Au vu de ce qui précède donc, l'adjudicataire a - sans l'indiquer expressément - recouru à la capacité technique et professionnelle de la s.p.r.l. Architecture & Création en matière de construction passive. Son aptitude à exécuter cet aspect du marché n'est dès lors pas démontrée.

La partie adverse a manifestement méconnu les dispositions et principes visés au moyen en sélectionnant l'adjudicataire. L'article 72, 7°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 a bien été violé car l'adjudicataire a proposé une référence qu'il n'a pas lui-même effectuée, l'article 74 du même arrêté n'étant pas applicable *in casu*. Les requérantes se réfèrent pour le surplus à leurs précédents écrits de procédure. Au vu de ce qui précède, le premier moyen est fondé ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Le moyen reproche à la partie adverse d'avoir pris en considération, pour vérifier la capacité professionnelle et technique de l'attributaire du marché litigieux, une référence invoquée par ce soumissionnaire, alors que cette référence n'était - à l'estime des requérantes et pour les raisons qu'elles exposent dans leur requête - pas pertinente. Ce faisant, le moyen met bien en cause la manière dont la partie adverse a appliqué les critères de sélection qualitative, au regard des modes de justification annoncés par les documents du marché, et non la définition même de ces critères et modes de justification.

Les articles 58, § 1^{er}, et 72 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques sont libellés comme suit :

« Art. 58. § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur procède à la sélection des candidats ou des

soumissionnaires dans la mesure où les renseignements et les documents nécessaires établissent qu'ils remplissent cumulativement :

1° les dispositions relatives au droit d'accès au marché telles que définies aux articles 61 à 66;

2° les critères de sélection qualitative de caractère financier, économique, technique ou professionnel fixés par le pouvoir adjudicateur sur la base des articles 67 à 79. Il précise ces critères et leurs niveaux d'exigence de sorte qu'ils soient liés et proportionnés à l'objet du marché. En procédure ouverte et procédure négociée directe avec publicité, la fixation d'un niveau minimum est obligatoire.

Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis de marché ou, en l'absence d'un tel avis, dans l'invitation à présenter une offre quels sont les critères fixés pour la sélection qualitative et quels renseignements et documents nécessaires sont à fournir ».

« Art. 72. Dans le cas d'un marché de services, la capacité technique ou professionnelle du candidat ou du soumissionnaire peut être justifiée d'une ou de plusieurs des façons suivantes, selon la nature, la quantité ou l'importance et l'utilisation des services :

1° par la preuve que le candidat ou le soumissionnaire se conforme à certaines normes de garantie de la qualité conformément à l'article 77;

2° par l'indication des techniciens ou des organismes techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise, en particulier de ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité;

3° par l'indication des titres d'études ou professionnels du prestataire de services ou des cadres de l'entreprise et, en particulier, du ou des responsables qui peuvent être chargés de la prestation de services;

4° uniquement dans les cas appropriés, par l'indication des mesures de gestion environnementale que le prestataire de services pourra appliquer lors de la réalisation du marché;

5° par une déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du prestataire de services et l'importance du personnel d'encadrement pendant les trois dernières années;

6° par une déclaration indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le prestataire de services disposera pour la réalisation du marché;

7° par la présentation d'une liste des principaux services effectués au cours des trois dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Les prestations de services sont prouvées par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente ou lorsque le destinataire a été un acheteur privé, par une attestation de l'acheteur ou, à défaut, simplement par une déclaration du prestataire de services;

8° par une description de l'équipement technique, des mesures employées par le prestataire de services pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise;

9° lorsque les services à fournir sont complexes ou que, à titre exceptionnel, ils doivent répondre à un but particulier, par un contrôle effectué par le pouvoir adjudicateur ou, au nom de celui-ci, par un organisme officiel compétent du pays dans lequel le prestataire de services est établi, sous réserve de l'accord de cet organisme. Ce contrôle porte sur la capacité technique du prestataire de services et, si nécessaire, sur les moyens d'étude et de recherche dont il dispose ainsi que sur les mesures qu'il prend pour garantir la qualité;

10° par l'indication de la part du marché que le prestataire de services a éventuellement l'intention de sous-traiter ».

Pour ce qui concerne la capacité technique et professionnelle, le cahier

spécial des charges du marché litigieux fixe le critère suivant :

« La capacité du prestataire de services sera évaluée en vertu de son savoir-faire, de son efficacité, de son expérience et de sa fiabilité.

Sa capacité technique sera justifiée par :

1)[...]

2) La liste des principales missions étudiées et exécutées par chaque membre de l'équipe dont le chantier a été clôturé au cours des trois dernières années.

Niveau(x) minimal(aux) :

-2 missions portant sur la construction d'un bâtiment scolaire

-1 mission portant sur la construction d'un bâtiment public répondant aux exigences suivantes :

*K<35 pour l'isolation globale du bâtiment

*EW<45 pour l'énergie consommée

-1 mission portant sur la construction d'un bâtiment "passif"

Les missions reprenant :

- le montant

- la date

- les destinataires publics ou privés

- les attestations de satisfaction

- pour les principaux services exécutés : un dossier technique comprenant des photos et tous les éléments permettant de visualiser les réalisations

Le pouvoir adjudicateur se réserve néanmoins la possibilité de prendre en compte et d'apprécier la pertinence de toute référence jugée utile par le soumissionnaire qui permettrait d'évaluer sa capacité à effectuer la mission envisagée ».

Il ressort des écrits et pièces de la procédure que l'association formée par les requérantes et celle à laquelle le marché litigieux a été attribué ont toutes deux invoqué une même mission, parmi les références dont la production était requise au titre de la sélection qualitative, particulièrement pour établir leur capacité professionnelle et technique. Il s'agit de la mission que les parties s'accordent à identifier comme étant relative au projet Atlas consistant en la construction d'un immeuble de halls et bureaux passifs à Jumet.

Les requérantes font valoir que c'est l'une d'entre elles (à savoir la société Architecture et Création) qui, dans le cadre de ce projet Atlas, avait exécuté les prestations pertinentes en sous-traitance dans le cadre d'un marché public attribué par Igretec, et non ce dernier opérateur qui, pour l'attributaire du marché en cause dans la présente procédure devant le Conseil d'État, se prévaut de la même référence. Elles en infèrent que la référence ainsi présentée par l'attributaire du marché litigieux ne pouvait être prise en considération par la partie adverse, pour apprécier la capacité professionnelle et technique de celui-ci. Force est toutefois de constater, avant tout, que, si elles argumentent longuement en fait le manque de pertinence de la référence ATLAS dont s'est prévalu l'attributaire du marché, elles n'exposent pas précisément, dans leur requête, en quoi la prise en considération de

cette référence par la partie adverse méconnaîtrait les différents principes et dispositions dont la violation est invoquée par le moyen.

Les dispositions réglementaires et prescriptions des documents du marché précitées n'exigent pas la mention, au sein des attestations dont la production était imposée, de la ventilation des prestations selon que celles-ci aient, ou non, été sous-traitées par l'entrepreneur principal. Le maître de l'ouvrage qui délivre l'attestation de bonne exécution ne dispose d'ailleurs pas nécessairement de cette information. Il n'est du reste pas requis qu'un entrepreneur ait exécuté lui-même les prestations qui lui ont été confiées par le maître de l'ouvrage pour pouvoir prétendre à une attestation d'exécution.

Au vu des modes de justification imposés par les documents du marché, les requérantes ne peuvent donc être suivies dans leur grief, tel qu'elles l'exposent en termes de requête. Dans ces circonstances, il ne peut être imputé à une erreur manifeste de la partie adverse le seul fait de ne pas avoir décelé sur la seule base des modes de justification imposés par les documents du marché une configuration similaire à celle dont les requérantes se prévalent en l'espèce. Une telle erreur manifeste peut, du reste, être écartée au vu des considérations émises à ce propos au point 10 du mémoire en réponse, lequel se lit comme suit :

« Les requérantes font grief au pouvoir adjudicateur d'avoir sélectionné la société momentanée A&G - IGRETEC sur la base de la référence portant sur la réalisation du projet "ATLAS" alors qu'elles ont présenté la même référence dans leur offre.

Il reste donc à vérifier si, en ce faisant, le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste d'appréciation ou un excès de pouvoir, a violé le principe d'égalité entre les soumissionnaires, ou n'a pas fait preuve de suffisamment de transparence.

Comme exposé ci-dessus, aucun élément de l'offre de la société momentanée A&G - IGRETEC ne permet de conclure qu'IGRETEC n'aurait pas réalisé les prestations en cause et que l'attributaire serait, de ce fait, incapable d'exécuter le marché.

Quant à l'offre des requérantes, il en ressort uniquement que le bâtiment a été "conçu en association avec le bureau d'étude de l'IGRETEC" et que "Architecture & Création a collaboré avec l'équipe de conception et en particulier pour atteindre les exigences du concept passif du bâtiment" (...). Y est jointe une attestation du Directeur d'IGRETEC de la bonne exécution de la mission confiée à la société Architecture & Création (...).

Sur la base de ces seules informations, le pouvoir adjudicateur ne pouvait pas déterminer si une des deux offres - et le cas échéant, laquelle - devait être écartée. Il en va d'autant plus ainsi que les dispositions et principes visés au moyen ne s'opposent pas à ce que deux soumissionnaires fournissent une même référence.

Les explications livrées par les requérantes *a posteriori* ne permettent pas non plus d'établir qu'au moment où il a examiné les offres, le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste d'appréciation ou a cherché à favoriser un

soumissionnaire par rapport à un autre ».

S'agissant des développements du dernier mémoire des requérantes, ils ne peuvent, pour les raisons suivantes, remettre en cause les considérations qui viennent d'être émises :

- sans doute, le cahier spécial des charges mentionnait-il la possibilité que se réservait la partie adverse « de prendre en compte et d'apprécier la pertinence de toute référence jugée utile par le soumissionnaire qui permettrait d'évaluer sa capacité à effectuer la mission envisagée ». Cette mention faisait ainsi état d'une faculté, et non d'une obligation à laquelle la partie adverse se serait soumise. L'exercice de cette faculté était évidemment tributaire des informations dont disposait la partie adverse grâce aux modes de justification prescrits et les requérantes n'établissent pas qu'en ne l'exerçant pas, la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation.
- de manière générale, la référence à l'article 74 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 (non visé par le moyen) ne remet pas en cause les conclusions précédemment tirées des modes de justification imposés par les dispositions réglementaires et les documents du marché. Si cette référence devait se comprendre en ce sens qu'en admettant des références de prestations non effectuées par le soumissionnaire qui s'en prévaut, mais par un sous-traitant de celui-ci, la partie adverse a également méconnu cet article 74, il s'agirait d'un nouveau grief dont rien n'indique qu'il n'aurait pu être formulé dès l'introduction de la requête, de sorte qu'il doit être déclaré irrecevable.

Au regard de l'ensemble des développements qui précèdent, il ne peut être reproché à la partie adverse d'avoir admis la référence litigieuse. Le premier moyen ne peut, en conséquence, être accueilli.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèse des requérantes

A. Requête

Les requérantes soulèvent un deuxième moyen, pris de la violation de l'article 5 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; des articles 21, 95, 96 et 99 de

l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, des dispositions du cahier spécial des charges n° BE/2016/722.123.00/BD, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux du droit et de bonne administration, plus particulièrement, du principe de l'obligation de motivation matérielle, du principe de transparence, du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires et du principe du devoir de minutie, de l'erreur dans les motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

Elles critiquent la vérification du taux fixe d'honoraires avancé par l'adjudicataire dans son offre et justifié au sein de son courrier du 30 juin 2017, telle qu'elle résulte de la motivation de l'acte attaqué et considèrent que l'offre de l'adjudicataire aurait dû être déclarée irrégulière. Elles invoquent à cet égard l'arrêt n° 229.425 du 2 décembre 2014.

Elles relèvent que le cahier spécial des charges impose plusieurs prestations qui ne relèvent pas de la compétence d'un architecte :

- « Il en va ainsi notamment des prestations suivantes (Voy. pp. 27 à 29 du cahier spécial des charges) :
- le relevé et le nivellement complet du site et de ses abords dans un rayon de 100 mètres (voirie, égouttage, constructions, plantations);
 - la caractérisation de sols via une étude géotechnique (avec un minimum de 12 essais) destinée à déterminer la nature et la portance du sol, la profondeur des nappes, ...;
 - Le dossier PEB;
 - L'étude acoustique;
 - Le suivi pour que le projet respecte les standards de la maison passive;
 - Les études techniques, relatives à la stabilité et aux techniques spéciales,...
- Ces missions devront être exécutées non par un architecte mais par d'autres professionnels (géomètre, ingénieur en stabilité,...).

Il ne résulte pas de la motivation de l'acte attaqué que l'adjudicataire présumé du marché aurait pris en compte ces prestations, qui ne relèvent pas de la compétence d'un architecte.

Par ailleurs les tarifs horaires de ces autres professionnels ne semblent pas avoir été renseignés par l'adjudicataire présumé du marché.

Il faut donc en conclure que ces justifications de prix sont partielles et donc incomplètes.

La partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en les estimant admissibles ».

Les parties requérantes considèrent à cet égard, sur la base d'une hypothèse de répartition des prestations (une phase « études » entièrement exécutée

par un dessinateur à 64 euros/h et une phase « chantier » entièrement exécutée par un architecte à 98 euros/h) et d'un calcul estimatif effectué en conséquence, que le prix proposé par l'adjudicataire ne permettrait pas de couvrir les prestations qui ne relèvent ni de la compétence d'un architecte, ni de celle d'un dessinateur. Elles doutent également que les prestations des ingénieurs pour vérifier la bonne exécution des ouvrages de stabilité, de techniques spéciales, le respect des normes acoustiques, de la pose des isolations et des nœuds constructifs nécessaires à la certification passive ainsi que les opérations de contrôle PEB, aient été prises en compte par l'adjudicataire au sein de son estimation du nombre d'heures de prestations pour la phase « chantier » (977 heures).

Par comparaison, les requérantes renvoient aux justifications de prix avancées par l'association momentanée Licence to Build - Wax architecture qui opère, quant à elle, une distinction entre les prestations relatives à l'architecture, à la stabilité et aux techniques spéciales.

Elles concluent dans ces termes :

« S'agissant du taux fixe des honoraires, il était expressément demandé en page 12 du cahier spécial des charges qu'il porte sur "l'ensemble des études, taux couvrant l'ensemble des prestations d'étude et de contrôle des travaux. À titre indicatif, il précisera la répartition de ceux-ci entre les différents intervenants à l'étude ainsi que le recours à la sous-traitance et toute autre compétence".

La partie adverse a manqué à son devoir de minutie et a commis une erreur manifeste d'appréciation en validant des justifications de prix qui ne rendent pas compte - de manière complète et suffisante - d'une telle exigence ».

B. Mémoire en réplique

Les requérantes considèrent que la partie adverse ne répond pas à leur critique fondée sur une comparaison avec les justifications avancées par l'association momentanée Licence to build & Wax Architecture, cette dernière précisant la répartition de son prix entre les prestations « Architecture », les prestations « stabilité » et les prestations « techniques spéciales ».

Selon elles, l'absence d'un tel degré de précision au sein des justifications avancées par l'adjudicataire dans son courrier du 30 juin 2019 ne permettrait pas de procéder à une vérification de la normalité du taux fixe d'honoraire de l'adjudicataire et serait contraire à l'exigence formulée en page 12 du cahier spécial des charges rappelée au sein de la requête en annulation.

Pour le surplus, les requérantes renvoient aux développements de leur requête.

C. Dernier mémoire des requérantes

Les requérantes déclarent se référer aux développements de leurs précédents écrits de procédure.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Le moyen reproche, en substance, à l'acte attaqué de tenir pour suffisantes les justifications de prix apportées par l'adjudicataire sur l'invitation qui lui avait été adressée en ce sens par la partie adverse.

Tels qu'applicables en l'espèce, les articles 21 et 99, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques sont libellés comme suit :

- « Art. 21. § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur procède à la vérification des prix des offres introduites. A sa demande, les soumissionnaires fournissent au cours de la procédure toutes indications permettant cette vérification.
- § 2. Si les documents du marché le prévoient, le pouvoir adjudicateur peut confier aux personnes qu'il désigne la mission d'effectuer toutes vérifications sur pièces comptables et tous contrôles sur place de l'exactitude des indications fournies dans le cadre de la vérification des prix.
- Les indications fournies en application des dispositions qui précèdent ne peuvent être utilisées par le pouvoir adjudicateur à d'autres fins que celle de la vérification des prix.
- § 3. Sauf disposition contraire dans les documents du marché, ce paragraphe n'est pas applicable à la procédure négociée.
- Lorsque le pouvoir adjudicateur constate, lors de la vérification des prix, qu'un prix paraissant anormalement bas ou élevé par rapport aux prestations à exécuter est remis, avant d'écarter pour cette raison l'offre en cause, il invite par lettre recommandée le soumissionnaire en cause à fournir par écrit les justifications nécessaires sur la composition du prix concerné dans un délai de douze jours de calendrier, à moins que l'invitation ne prévoie un délai plus long.
- La charge de la preuve de l'envoi des justifications incombe au soumissionnaire.
- Les justifications concernent notamment :
- 1° l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services;
 - 2° les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou les services;
 - 3° l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire;
 - 4° le respect des dispositions concernant la protection et les conditions de travail

en vigueur au lieu où la prestation est à réaliser;
5° l'obtention éventuelle par le soumissionnaire d'une aide publique octroyée légalement.

Le pouvoir adjudicateur vérifie les justifications fournies et interroge à nouveau le soumissionnaire si nécessaire.

Lorsque le marché de travaux, de fournitures ou de services relevant de l'annexe II, A, de la loi atteint le montant fixé à l'article 32 et que le pouvoir adjudicateur constate qu'une offre est anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide publique, l'offre ne peut être rejetée pour ce seul motif que si le soumissionnaire consulté n'est pas en mesure de démontrer dans un délai suffisant fixé par le pouvoir adjudicateur que l'aide en question a été octroyée légalement. Le pouvoir adjudicateur qui rejette une offre dans ces conditions en informe la Commission européenne ».

« Art. 99. § 1^{er}. Après avoir appliqué l'article 96, le pouvoir adjudicateur procède à la vérification des prix conformément à l'article 21 ».

Lorsque, face à des prix apparemment anormalement bas, il examine les justifications apportées par le soumissionnaire concerné, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il s'ensuit que, lorsqu'il est invité à contrôler l'appréciation portée par un pouvoir adjudicateur sur la justification de prix, le Conseil d'État ne peut substituer sa propre appréciation à celle de ce pouvoir adjudicateur. Il lui revient toutefois de vérifier la réalité, l'exactitude et la pertinence des éléments qui ont justifié la décision de l'autorité, et de censurer dans le chef de cette dernière une appréciation manifestement erronée.

À la lecture des développements du moyen, l'examen de celui-ci impose de déterminer si, en acceptant ces justifications de prix, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation et a, en conséquence, méconnu les dispositions précitées. Aucun grief n'est toutefois formulé en termes de requête à propos d'un éventuel manquement à l'obligation de motivation formelle de la décision critiquée. En ce qu'il vise les articles 2 et 3 de la loi relative à la motivation formelle des actes administratifs, le moyen est irrecevable.

Dans son rapport rédigé sur la base de l'article 12 du Règlement général de procédure, Madame l'auditeur examine, dans les termes suivants, les différents griefs formulés au soutien de la thèse du moyen selon laquelle la partie adverse aurait commis l'erreur manifeste d'appréciation dénoncée par celui-ci :

« 3. En l'espèce, par un courrier du 21 juin 2017, la partie adverse a estimé nécessaire d'inviter l'adjudicataire à justifier la normalité de ce taux. Celui-ci a justifié son taux fixe d'honoraires dans un courrier du 30 juin 2017 (à l'égard duquel la confidentialité a été accordée, cf. *supra*).

Comme le relève le rapport d'analyse des offres auquel l'acte attaqué se réfère :

“ L’analyse du justificatif du montant du taux d’honoraires proposé par l’AM A&G ATELIER d’ARCHITECTURE - IGRETEC, laisse apparaître que celui-ci résulte d’une conversion détaillée en heures de prestations à mener à bien selon chaque étape du dossier et selon différents prix horaires (architectes, ingénieurs, dessinateur, secrétaire, ...).

Ainsi, chaque phase du dossier (étude et contrôle de chantier) a été estimée en heures de prestations en distinguant des prix unitaires différents suivant le type de personnel concerné. D’une part, il apparaît que les tarifs horaires proposés (98 € pour architecte ou ingénieur, 64 € pour dessinateur ou 45 € pour secrétariat) sont parfaitement normaux et conformes à ceux habituellement pratiqués sur le marché”.

Les parties requérantes partent donc d’un postulat erroné en considérant que les prestations des ingénieurs n’auraient pas été prises en considération par l’adjudicataire au sein des justifications avancées dans son courrier du 30 juin 2017.

En outre, il résulte de l’offre de l’adjudicataire que celui-ci n’entend pas recourir à la sous-traitance, de telle sorte que le nombre d’heures de prestations justifiées par l’adjudicataire est censé englober l’ensemble des prestations relatives au marché. En cohérence avec cette position, le courrier du 30 juin 2017 précise l’ensemble des prestations qui seront exposées par chaque type de prestataire, en ce compris les “architectes/ingénieurs”, dans le cadre de la phase “Etudes” et dans le cadre de la phase “Contrôle d’exécution”, de manière à justifier l’entièreté du montant d’honoraires de 216.999 euros (ce qui correspond selon l’adjudicataire et la partie adverse au taux fixe de 6,20 % indiqué dans son offre).

C’est dès lors également à tort que les parties requérantes soutiennent que les justifications de l’adjudicataire ne seraient pas complètes et suffisantes au regard du montant d’honoraires de 216.999 euros.

4. Les parties requérantes considèrent également que la partie adverse n’était pas en mesure de vérifier la normalité du prix de l’adjudicataire dès lors que celui-ci n’a pas distingué, parmi les heures de prestations renseignées pour les “Architectes/ingénieurs”, celles d’entre elles qui seront accomplies par un “architecte”, de celles qui seront accomplies par un “ingénieur en techniques spéciales” ou par un “ingénieur en stabilité”.

Il est vrai que le cahier spécial des charges exige que :

“à titre indicatif, [le soumissionnaire] précisera la répartition [des honoraires] entre les différents intervenants à l’étude (...)”.

Il faut cependant constater que l’adjudicataire a procédé à une certaine répartition des honoraires entre les différents intervenants à l’étude, dès lors qu’il ventile les prestations à accomplir entre 3 types de prestataires (“architectes/ingénieurs”, “dessinateurs” et “administration”).

Le fait que les prestations des architectes et des ingénieurs en stabilité ou en techniques spéciales soient englobées au sein d’une même estimation n’est pas, en soi, de nature à empêcher toute vérification de la normalité du prix proposé par le soumissionnaire.

En l'espèce, comme le relève la partie adverse dans le rapport d'analyse des offres :

“Il est à noter que le candidat détaille de façon très précise son estimation d'heures à prester en fonction des différentes sous-phases à mener”.

Il résulte effectivement du courrier du 30 juin 2017 que l'adjudicataire a divisé en “sous-phases” clairement identifiées les prestations à accomplir dans le cadre des différentes phases du marché. Pour chacune de ces sous-phases, un nombre d'heures de prestations est repris pour chaque type de prestataire. Le pouvoir adjudicateur a raisonnablement pu considérer que le fait que les prestations des architectes et des ingénieurs soient englobées au sein d'une estimation commune ne portait pas à conséquence dès lors que ceux-ci travaillent à un tarif horaire identique et que l'intervention de l'un ou l'autre prestataire paraît se définir assez logiquement selon la nature des prestations à effectuer, notamment précisée par les “sous-phases”. Les précisions apportées quant aux prestations effectuées par les “Dessinateurs” et l’ “Administration” pour chaque phase et sous-phase étaient également de nature à éclairer le pouvoir adjudicateur quant à la normalité du prix de l'adjudicataire et, partant, à la régularité de son offre ».

Le Conseil d'État n'aperçoit pas de raison de s'écarter de cette analyse à propos de laquelle les requérantes n'ont d'ailleurs formulé aucune observation dans leur dernier mémoire. Il s'indique, par ailleurs, d'ajouter qu'en raison de l'inexactitude de l'allégation selon laquelle l'attributaire du marché n'aurait pas procédé à la répartition des honoraires entre les différents intervenants, le grief du moyen reposant sur cette allégation manque en fait.

Il résulte des constatations et considérations qui précèdent que la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en décidant que les justifications de prix apportées par l'adjudicataire devaient être tenues pour suffisantes.

Le deuxième moyen n'est, en conséquence, pas fondé.

VI. Troisième moyen

VI.1. Thèse des requérantes

A. Requête

Les requérantes soulèvent un troisième moyen, qu'elles exposent comme suit :

« 3.1. Dispositions et principes violés

24.- Le troisième moyen est pris de de la violation des articles 5 et 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; de l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques; des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; des principes généraux du droit et de bonne administration, plus particulièrement, du principe de l'obligation de motivation matérielle, du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, du principe de transparence et du principe *patere legem quam ipse fecisti*; de l'erreur dans les motifs; de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

Le moyen critique la mise en œuvre du deuxième critère d'attribution par la partie adverse.

3.2. Développement du moyen

25.- Le deuxième critère d'attribution vise à évaluer la réduction des délais d'études proposés par les soumissionnaires. Le cahier spécial des charges précise à ce propos ce qui suit :

2	Réduction délais études 10	10
	<p>La réduction des délais d'études Etant entendu qu'une diminution de plus de 50% des délais prescrits est irréalisable et entraînera la nullité de l'offre</p> <p>Méthode de cotation La cotation se base sur la note permettant d'apprécier si les différents intervenants sont susceptibles de réaliser l'étude dans les délais proposés selon une grille d'appréciation comportant 5 niveaux de qualité allant de ++ à moins --. Ces niveaux s'interprètent comme suit :</p> <p>++ : Très Bon + : Bon • : Moyen - : Insatisfaisant -- : Nul</p> <p>Une cote, proportionnelle au nombre de points attribués au critère considéré et au niveau de satisfaction, est associée à chaque position de cette échelle de valeur. De manière générale, la position ++ : Très bon, correspondant à une fourchette allant de 80 % à 100 % des points, + : Bon, correspondant à une fourchette allant de 60 % à 79 % des points, • : Moyen, correspondant à une fourchette allant de 40 % à 59 % des points, - : Insatisfaisant, correspondant à une fourchette allant de 20 % à 39 % des points, -- : Nul correspondant à une fourchette allant de 0 % à 19 % des points</p>	

En d'autres termes, la méthode de cotation des offres décidée par la partie adverse se fonde sur une note - par hypothèse, écrite - permettant d'apprécier si les soumissionnaires sont susceptibles de réaliser le marché dans les délais (réduits) annoncés. Par ailleurs, la partie adverse a décidé d'écarter toutes les offres qui proposeraient une diminution de plus de 50 % des délais prescrits dans la mesure où, une telle solution serait "irréalisable".

Il ressort de ce qui précède que la partie adverse :

- a souhaité accordé une importance particulière au caractère réalisable des délais proposés. En procédant de la sorte, la partie adverse a érigé le dépôt de la note en une condition de régularité des offres;
- a décidé de lier la cotation des offres à la réalité des délais annoncés par les soumissionnaires. Cela suppose qu'entre deux délais dont la faisabilité est démontrée, le délai le plus court doit obtenir le plus de points.

Afin de pouvoir valablement évaluer les offres, la partie adverse devait procéder en deux temps.

Tout d'abord, elle devait vérifier la réalité des délais annoncés sur la base de la note des soumissionnaires, ceci afin de lui permettre d'évaluer des éléments comparables. Cette première étape ne lui permettait bien entendu pas d'opérer un jugement de valeur : soit la note du soumissionnaire atteste de la pertinence des délais soit elle ne le permet pas.

Le rapport d'attribution confirme expressément en sa page 19 que “la cotation du critère n° 2 se base sur une note permettant l'appréciation des moyens (humains, équipements, méthodologie de travail,...) que compte mettre en œuvre le soumissionnaire pour réaliser les prestations nécessaires au bon accomplissement de sa mission dans les délais annoncés”.

Ce n'est qu'ensuite, lorsque la partie adverse avait en main des choses comparables, c'est-à-dire des délais d'exécution réalisables, qu'elle pouvait attribuer une note à chaque offre.

Votre Conseil a d'ailleurs récemment jugé que “lorsque le délai d'exécution constitue l'un des critères d'attribution du marché, le pouvoir adjudicateur peut - et doit - apprécier le caractère réaliste des délais offerts, afin d'attribuer le plus de points au délai réaliste le plus court. Il s'agit en effet de ne pas valoriser, au détriment des autres, un soumissionnaire s'engageant sur un délai qui ne sera pas tenable au stade de l'exécution”.

26.- Dans son rapport d'attribution (page 19), la partie adverse produit le tableau suivant :

	Soumissionnaire	Délai proposé	Réduction	Motivation	Appréciation	Cotation
03	AM ARIADE - AAC ARCHITECTES	151	42%	Néant	Nul	0
06	AM A&G - IGRETEC	155	40%	Néant	Nul	0
07	AM ADEM - JONET	174	33%	Néant	Nul	0
08	AM PIRNAY - POLYTECH	145	45%	Néant	Nul	0
10	AM STARTEK ARCHITECTURE	140	47%	Planning joint	Bon	7

Il en résulte que tous les soumissionnaires se sont engagés à réduire le délai d'exécution du marché, mais que seules les requérantes ont fourni des justifications à ce propos.

La partie adverse a ainsi octroyé une note de 7 sur 10 à l'offre des requérantes et une note nulle aux autres soumissionnaires.

Or, aux termes du cahier spécial des charges (cf. *supra*), la partie adverse s'est imposée de vérifier la réalité des diminutions de délai annoncées sur la base d'une note. La motivation du rapport d'attribution le confirme.

La partie adverse a procédé à un tel examen pour l'offre des requérantes. Elle n'a cependant pas pu le faire pour les offres des autres soumissionnaires. La raison en est, on le sait, que ces derniers n'ont pas déposé de note. Le dépôt de cette note constituait pourtant une exigence essentielle du cahier spécial des charges. L'impossibilité de vérifier la réalité des délais annoncés dans les offres concernées aurait dû mener la partie adverse à les écarter pour cause d'irrégularité substantielle. Elle a toutefois manqué de le faire. En cela, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation. Le moyen est donc manifestement fondé ».

B. Mémoire en réplique

Les requérantes font valoir ce qui suit :

- « 15.- Comme relevé dans la requête en annulation, les requérantes sont d'avis que la partie adverse a souhaité accorder une importance particulière au caractère réalisable des délais proposés et qu'en procédant de la sorte, la partie adverse a érigé le dépôt de la note en une condition de régularité des offres. Il résulte du rapport d'attribution que tous les soumissionnaires se sont engagés à réduire le délai d'exécution du marché, mais que seules les requérantes ont fourni des justifications à ce propos. La partie adverse a ainsi octroyé une note de 7 sur 10 à l'offre des requérantes et une note nulle aux autres soumissionnaires. Or, aux termes du cahier spécial des charges, la partie adverse s'est imposée de vérifier la réalité des diminutions de délai annoncées sur la base d'une note. La motivation du rapport d'attribution le confirme. La partie adverse a procédé à un tel examen pour l'offre des requérantes. Elle n'a cependant pas pu le faire pour les offres des autres soumissionnaires. La raison en est, on le sait, que ces derniers n'ont pas déposé de note. Le dépôt de cette note constituait pourtant une exigence essentielle du cahier spécial des charges. L'impossibilité de vérifier la réalité des délais annoncés dans les offres concernées au vu de l'absence de cette note aurait dû mener la partie adverse à les écarter pour cause d'irrégularité substantielle. Elle a toutefois manqué de le faire. En cela, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation. Les requérantes se réfèrent pour le surplus aux développements de leur requête en annulation. Le troisième moyen est donc manifestement fondé ».

C. Dernier mémoire des requérantes

Les requérantes déclarent se référer aux développements de leurs précédents écrits de procédure.

VI.2. *Appréciation du Conseil d'État*

Le deuxième critère d'attribution du marché litigieux, portant sur la réduction des délais d'études, était annoncé dans les termes suivants :

- « La réduction des délais d'études
Etant entendu qu'une diminution de plus de 50% des délais prescrits est irréalisable et entraînera la nullité de l'offre
Méthode de cotation
La cotation se base sur la note permettant d'apprécier si les différents intervenants sont susceptibles de réaliser l'étude dans les délais proposés selon une grille d'appréciation comportant 5 niveaux de qualité allant de ++ à moins - -.
Ces niveaux s'interprètent comme suit :
++: Très bon
+ : Bon
• : Moyen
- : Insatisfaisant
-- : Nul
Une cote, proportionnelle au nombre de points attribués au critère considéré et au niveau de satisfaction, est associée à chaque position de cette échelle de valeur.
De manière générale, la position ++ : Très bon, correspondant à une fourchette allant de 80 % à 100 % des points,
+ : Bon, correspondant à une fourchette allant de 60 % à 79 % des points,
• : Moyen, correspondant à une fourchette allant de 40 % à 59 % des points,
- : Insatisfaisant, correspondant à une fourchette allant de 20 % à 39 % des points,
-- : Nul, correspondant à une fourchette allant de 0 % à 19 % des points ».

Le moyen indique, à titre principal, critiquer la mise en œuvre du deuxième critère d'attribution par la partie adverse et, dans ses développements, reproche à celle-ci de n'avoir pas écarté, pour être entachées d'irrégularités substantielles, les offres à l'appui desquelles n'était pas produite la note justifiant la réduction de délai proposée. Ce faisant, il procède d'une confusion entre l'examen de régularité des offres et leur comparaison, celle-ci reposant sur la mise en œuvre des critères d'attribution.

Par ailleurs, à supposer - en dépit de cette confusion - que le moyen doive se comprendre en ce sens qu'il reproche à la partie adverse de n'avoir pas écarté les offres qui n'étaient pas accompagnées d'une note justifiant la réduction des délais proposés, il doit être constaté que les requérantes fondent leur argumentation sur une interprétation du deuxième critère d'attribution selon laquelle « [a]fin de pouvoir valablement évaluer les offres, la partie adverse devait procéder en deux temps » :

- « Tout d'abord, elle devait vérifier la réalité des délais annoncés sur la base de la note des soumissionnaires, ceci afin de lui permettre d'évaluer des éléments comparables. Cette première étape ne lui permettait bien entendu pas d'opérer un

jugement de valeur : soit la note du soumissionnaire atteste de la pertinence des délais soit elle ne le permet pas.

[...]

Ce n'est qu'ensuite, lorsque la partie adverse avait en main des choses comparables, c'est-à-dire des délais d'exécution réalisables, qu'elle pouvait attribuer une note à chaque offre ».

À la faveur de cette interprétation, les requérantes semblent inférer le caractère essentiel de la prescription relative à la note de justification de la réduction des délais du fait que cette note aurait été nécessaire pour décider du caractère « réalisable » des délais annoncés par les soumissionnaires et, partant, pour évaluer ensuite leurs offres au regard du deuxième critère.

L'examen « en deux temps » dont les requérantes tentent ainsi de tirer argument ne correspond toutefois pas à ce qu'avait annoncé la partie adverse en définissant le deuxième critère d'attribution. En effet, il se déduit de la précision « qu'une diminution de plus de 50% des délais prescrits est irréalisable et entraînera la nullité de l'offre » que toute réduction de délai proposée dans le respect de cette limite était, aux yeux de la partie adverse, présumée « réalisable », sans que ce caractère doive faire l'objet d'une vérification préalable à défaut de laquelle les offres ne pouvaient être comparées et évaluées au regard du deuxième critère d'attribution. Cette présomption, qui n'est pas critiquée, contredit donc le raisonnement relatif à un examen en deux temps.

L'argumentation développée par les requérantes pour soutenir que la prescription relative à la production de la note justificative revêtait un caractère essentiel repose donc sur une interprétation de cette prescription que celle-ci ne peut recevoir. Il s'ensuit qu'en toute hypothèse, le moyen manque en droit.

VII. Quatrième moyen

VII.1. Thèses des parties

A. Requête

Les requérantes soulèvent un quatrième moyen, pris de la violation des articles 5 et 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de service, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux du droit et de bonne administration, plus particulièrement, de

l'obligation de motivation matérielle, du devoir de minutie, du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires, du principe de non-discrimination et du principe de transparence, de l'erreur dans les motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

Quant à la recevabilité du moyen, et pour autant que de besoin, les requérantes justifient leur intérêt au moyen par le fait que les critiques formulées démontrent que l'offre des requérantes aurait dû obtenir plus de points et, partant, qu'elle aurait pu dépasser la note attribuée à l'offre de l'adjudicataire du marché.

Quant au fond, et de manière générale, les requérantes critiquent le fait que l'acte attaqué et le rapport d'analyse des offres ne permettraient pas de comprendre la cotation desdites offres en ce qui concerne les critères d'attribution n^{os} 1 et 2 et que, ce faisant, la partie adverse aurait méconnu les dispositions et principes visés au moyen.

Au titre de la première branche, elles soutiennent que la lecture de la motivation du rapport d'analyse des offres ne permet pas de comprendre les notes de 36/40 accordées tant à l'offre de l'adjudicataire qu'à celle des parties requérantes, en ce qui concerne le premier critère d'attribution. De manière générale, les parties requérantes considèrent, en outre, que la méthode d'évaluation des offres n'était pas suffisamment prévisible.

En une première sous-branche, les parties requérantes considèrent que les trois rubriques que devait contenir la note descriptive permettant d'évaluer le premier critère d'attribution constituent des sous-critères d'attribution. Elles soutiennent que la lecture de la motivation du rapport d'analyse des offres ne permet pas de comprendre la manière dont les points ont été répartis dans le cadre de l'évaluation de ces trois sous-critères d'attribution et qu'aucun élément ne permet de considérer que leur pondération aurait été déterminée avant l'ouverture des offres.

En une seconde sous-branche, les parties requérantes considèrent que la motivation du rapport d'analyse des offres ne permet pas de comprendre les raisons qui ont mené la partie adverse à attribuer une note de 36/40 tant aux parties requérantes qu'à l'adjudicataire et ce, d'autant plus que :

« les solutions apportées par les parties requérantes semblent avoir été jugées meilleures que celles envisagées par l'adjudicataire présumé du marché. En effet, pour les trois sous-critères d'attribution, la note de l'association momentanée

A&G Atelier d'Architecture srl – Igretec srl est jugée relativement “générale” et “classique”. Ce qui n'est pas du tout le cas de la note des requérantes : en ce qui concerne le sous-critère d'attribution n° 2, leur solution a d'ailleurs été qualifiée “d'innovante” ».

Au titre de la seconde branche, en ce qui concerne le second critère d'attribution, les requérantes considèrent que la motivation de l'acte attaqué ne leur permet pas de comprendre la raison pour laquelle elles ont obtenu une cote de 7/10 bien qu'elles aient proposé la meilleure réduction de délais. Elles soutiennent qu'elles auraient dû obtenir le maximum de points sur 10.

B. Mémoire en réponse

En ce qui concerne la première branche

En ce qui concerne la première sous-branche

La partie adverse avance, à titre principal, que contrairement à ce qui est avancé par les parties requérantes, le premier critère d'attribution n'est pas divisé en sous-critères au sens où l'entendent la doctrine et la jurisprudence. Les points sur lesquels doit porter le descriptif constitueraient des composantes du premier critère d'attribution. Elle invoque à l'appui de son argumentation, outre la doctrine, l'arrêt n° 226.098 du 15 janvier 2014.

À titre subsidiaire, la partie adverse avance que la jurisprudence n'impose pas au pouvoir adjudicateur de pondérer les sous-critères d'attribution mais uniquement que ceux-ci soient portés à la connaissance des soumissionnaires en temps opportun, ce qui a été fait en l'espèce.

En ce qui concerne la seconde sous-branche :

La partie adverse considère que :

« Les requérantes sortent certaines expressions de leur contexte pour considérer que “les solutions apportées par les requérantes semblent avoir été jugées meilleures que celles envisagées par l'adjudicataire présumé du marché”. La note de l'attributaire a beau être qualifiée de “générale” ou “classique”, non seulement cela n'est pas forcément un défaut, mais surtout, il est indiqué que nonobstant ce caractère “général”, la note est “adaptée, complète et parfaitement crédible”. Du reste, la motivation des points attribués à chaque attributaire est complète et détaillée et permet de comprendre les raisons pour lesquelles les deux offres ont

toutes deux reçu le maximum de points, dans la mesure où elles rencontrent toutes les deux intégralement les exigences du cahier spécial des charges. La critique s'apparente davantage à une critique d'opportunité et il ne revient pas au pouvoir adjudicateur d'exposer les motifs des motifs de sa décision ».

En ce qui concerne la seconde branche

La partie adverse avance à titre principal que les parties requérantes n'ont pas intérêt au moyen dès lors que la seconde branche n'est pas fondée et que les trois points supplémentaires revendiqués ne sont pas suffisants que pour avoir une influence sur le classement final des offres.

À titre subsidiaire, la partie adverse fait valoir que l'argumentation des parties requérantes ne peut pas être retenue dès lors que le cahier spécial des charges ne stipule pas que la meilleure offre obtiendrait d'office le nombre maximum de points. Elle relève que la note de 7/10 a été attribuée sur la base de l'évaluation annoncée par le cahier spécial des charges et que les parties requérantes ne critiquent pas la motivation de cette note.

C. Mémoire en réplique

Les requérantes maintiennent que les trois subdivisions du premier critère d'attribution constituent bien des sous-critères d'attribution, comme cela ressort d'ailleurs selon elles des termes mêmes du rapport d'analyse des offres. Le fait que ces subdivisions ont été examinées de manière systématique par la partie adverse en témoigne. À défaut d'avoir pondéré ces sous-critères, les parties requérantes se demandent comment la partie adverse aurait alors pu évaluer les offres à l'égard du premier critère d'attribution.

Elles reprochent, par ailleurs, à la motivation de l'acte attaqué de ne pas faire ressortir la méthode d'évaluation utilisée et que la jurisprudence impose, du reste, que celle-ci soit fixée avant l'ouverture des offres, sauf circonstances particulières qui ne sont pas démontrées en l'espèce.

Pour le surplus, elles renvoient aux développements de leur requête.

D. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse formule les observations suivantes :

« 5. S'agissant tout d'abord des points attribués pour le premier critère d'attribution, la motivation se présente comme suit en ce qui concerne A&G - IGRETEC :

“ Afin de répondre au premier sous critère, le soumissionnaire joint une note relative aux solutions techniques qu'il compte développer pour arriver à la solution passive cette note est argumentée par l'examen de 8 axes fondamentaux à respecter :

- orientation
- compacité de la volumétrie
- qualité de l'isolation
- étanchéité de l'air
- ventilation avec récupération de chaleur
- densité d'occupation
- traitement des nœuds constructifs
- inertie thermique

Il est question d'études spécifiques préalables comme le programme de calcul du standard passif (PHPP), de simulation dynamique (surchauffe) et d'études de techniques spéciales de ventilation. Chaque axe est explicité et développé de façon individuelle. La note relative au premier sous critère présente donc un caractère relativement général mais semble adaptée, complète et parfaitement crédible.

Afin de répondre au second sous critères, le soumissionnaire joint une note relative à la manière dont il envisage l'exécution des travaux. Il est question de la tenue de réunions de chantier hebdomadaire en présence de tous les intervenants avec rédaction d'un rapport de chantier et vérification du journal des travaux. Maîtrise budgétaire grâce à un contrôle régulier sur chantier est une bonne communication entre les différents intervenants.

Maîtrise du délai via examen hebdomadaire du planning de chantier + vérification des états d'avancement. La note relative au second sous critère présente donc un caractère relativement classique sans grande originalité et/ou solution innovante particulière comme par exemple le contrôle des points délicats liés au caractère passif de la construction. Elle demeure cependant complète et parfaitement crédible.

Afin de répondre au troisième sous critère, le soumissionnaire joint une note relative à la manière dont il envisage la qualité-prix de la solution envisagée. Le suivi qualité-prix est assuré par la vérification des fiches techniques d'une part et par le suivi des décomptes d'autre part. La note relative au troisième sous-critère présente donc un caractère relativement basique sans aucune originalité et/ou solution innovante particulière comme par exemple la gestion des points délicats liés au caractère passif de la construction. De même, aucune observation n'est formulée en ce qui concerne le respect de la norme financière imposée par la FWB pour les bâtiments scolaires.

Au niveau global, il est proposé d'attribuer au soumissionnaire une appréciation 'Très bon' pour le critère 1.”

La motivation se présente ainsi pour ce qui concerne l'offre des requérantes :

“ Afin de répondre au premier sous-critère, le soumissionnaire joint une note relative aux solutions techniques qu'il compte développer pour arriver à la solution passive. Cette note se base sur les 5 critères auxquels doit répondre un bâtiment pour obtenir la certification 'bâtiment passif'. Afin de respecter ces 5 critères, le soumissionnaire développe la méthodologie qu'il compte mettre

en place :

- conception architecturale bioclimatique avec encodage dans le logiciel PHPP
- + simulation dynamique afin d'analyser le comportement du bâtiment
- optimisation des performances de l'enveloppe du bâtiment
- choix de techniques simples et éprouvées
- entretien et maintenance aisées
- besoins en chauffage réduits
- distribution de chaleur par chauffage sol
- ventilation des locaux double flux avec récupération de chaleur
- éclairage naturel maximalisé

La note relative au premier sous-critère se base sur l'expérience acquise dans le cadre d'un bâtiment passif réalisé et semble dès lors adaptée, complète et parfaitement crédible. Afin de répondre au second sous-critère, le soumissionnaire joint une note relative à la manière dont il envisage l'exécution des travaux. Il est question de préconiser des systèmes de préfabrication afin d'améliorer la qualité des produits et de diminuer les nuisances sur chantier. Il est prévu des réunions de concertation avec les riverains à titre préventif en impliquant les responsables et les enseignants. Il est question de formation des travailleurs sur chantier aux nouvelles exigences pour atteindre les critères du passif. La note relative au second sous-critère présente donc un caractère relativement innovant dans le sens où elle met en évidence la participation et la pédagogie à l'environnement et aux économies d'énergie.

Afin de répondre au troisième sous critère, le soumissionnaire joint une note relative à la manière dont il envisage la qualité-prix de la solution envisagée. Le suivi qualité-prix est assuré par une réflexion sur la problématique de l'entretien, de la maintenance et de la fin de vie du bâtiment. Il est également question d'un *monitoring* des installations techniques qui permet de vérifier si le bâtiment fonctionne selon les critères définis.

Le choix des matériaux est fait en fonction de leurs qualités techniques et de leur capacité à être recyclés il est question d'une conception adaptable du bâtiment afin de tenir compte de l'évolution des besoins de celui-ci (extension possible). La note relative au second [sic] sous-critère présente donc un caractère relativement innovant dans le sens où elle met en évidence la participation à la pédagogie à l'environnement et aux économies d'énergie. Néanmoins, aucune observation n'est formulée en ce qui concerne le respect de la norme financière imposée par la FWB pour les bâtiments scolaires. Au niveau global, il est proposé d'attribuer au soumissionnaire une appréciation 'très bon' pour le critère 1".

6. Il faut souligner d'abord que la méthode de notation choisie par le pouvoir adjudicateur est, d'après le cahier spécial des charges, de type "exogène".

Patrick THIEL relève que "la notation peut être faite tantôt de manière endogène, tantôt de manière exogène. Il n'existe, en effet, aucune obligation de comparaison des offres entre elles (comparaison de type endogène), mais bien des offres au regard des critères d'attribution. Un pouvoir adjudicateur n'est donc pas nécessairement obligé d'attribuer la notation maximale à la meilleure offre" (*Memento marchés publics* et PPP 2018, Kluwer, Waterloo, 2017, p. 725).

En l'espèce, la méthode retenue par le pouvoir adjudicateur lui imposait d'évaluer chaque offre individuellement, au regard des éléments d'appréciation du critère, mais pas de comparer les offres les unes par rapport aux autres.

En affirmant que "la partie adverse semble effectivement émettre une appréciation plus positive à l'égard de l'offre des parties requérantes qu'à l'égard de l'offre de l'adjudicataire" (p.45), et en considérant sur cette base que la motivation de l'acte attaqué ne permet pas de comprendre la raison pour laquelle

l'offre de l'adjudicataire et l'offre des requérantes se voient toutes deux attribuer la même note de 37/40, Madame l'Auditeur se fonde sur une prémisse erronée, selon laquelle le pouvoir adjudicateur était tenu de comparer les offres les unes par rapport aux autres pour ce qui concerne le critère n° 1. Tel n'est pas le cas. Le pouvoir adjudicateur devait, comme il l'a fait, évaluer chaque offre individuellement au regard de chacun des éléments d'appréciation du critère.

7. Sous cet angle, la motivation des points attribués à chaque soumissionnaire est complète et détaillée et permet de comprendre les raisons pour lesquelles les deux offres en question ont reçu, "au niveau global" – soit au regard des offres dans leur ensemble – la mention "très bon", compte tenu de leurs points forts et points faibles respectifs.

Madame l'Auditeur s'abstient d'exposer en quoi cette motivation témoignerait d'une erreur manifeste d'appréciation, soit l'erreur qu'aucune autre administration normalement prudente et diligente n'aurait commise.

8. Il est exact que, d'après la motivation des points attribués à l'attributaire, l'offre de ce dernier manquerait d'originalité, tandis que celle des requérantes serait innovante.

Cependant, comme il vient d'être indiqué, il ne s'agissait pas de comparer les deux offres entre elles. Cette différence entre les deux offres ne suffit donc pas, en tant que telle, pour considérer que l'offre de l'attributaire devait nécessairement se voir attribuer un nombre de points inférieur.

Ensuite, force est de constater que le pouvoir adjudicateur indique explicitement que le potentiel manque d'originalité de l'offre de l'attributaire n'est pas en soi rédhibitoire :

" (...)

La note relative au premier sous critère présente donc un caractère relativement général mais semble adaptée, complète et parfaitement crédible.

(...)

La note relative au second sous critère présente donc un caractère relativement classique sans grande originalité et/ou solution innovante particulière comme par exemple le contrôle des points délicats liés au caractère passif de la construction. Elle demeure cependant complète et parfaitement crédible.

(...)"

On n'aperçoit pas en quoi une telle motivation procéderait d'une erreur manifeste d'appréciation.

Au contraire, elle démontre que le pouvoir adjudicateur a été en mesure d'identifier des éléments pouvant potentiellement être considérés comme des points faibles de l'offre, pour ensuite prendre position à leur égard.

En relevant un potentiel manque d'originalité, mais en exposant concomitamment que celui-ci ne porte pas préjudice à la qualité de l'offre dans son ensemble, compte tenu de son caractère adapté, complet et crédible, le pouvoir adjudicateur expose correctement les raisons pour lesquelles il a décidé de ne pas retirer des points à l'offre considérée en raison d'un potentiel manque d'originalité.

En ce faisant, le pouvoir adjudicateur a correctement utilisé de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation. Il n'a, à ce sujet, pas commis d'erreur pouvant être qualifiée de manifeste.

La seconde sous-branche de la première branche du quatrième moyen est donc

non fondée.

9. Les observations qui précèdent valent également pour ce qui concerne la motivation des points attribués aux requérantes pour ce qui concerne le second critère d'attribution.

Madame l'Auditeur rejoint la partie adverse lorsqu'elle considère que le fait d'avoir proposé la meilleure réduction de délais ne suffit pas, en soit, pour considérer que la note de 10/10 devait nécessairement être attribuée aux requérantes.

En effet, ici encore, la méthode d'évaluation retenue est de type exogène.

10. De façon fondamentale, toutefois, la partie adverse remet vivement en cause les conclusions de Madame l'Auditeur lorsqu'elle considère que la motivation des points attribués aux requérantes pour le second critère d'attribution est insuffisante.

En effet, en ce faisant, Madame l'Auditeur propose au Conseil d'État de statuer *ultra petita*.

Dans leur requête en annulation, les requérantes ne critiquent pas la motivation des points qui leur sont attribués pour le second critère. Elles reprochent uniquement au pouvoir adjudicateur de ne pas leur avoir attribué la note de 10/10 alors qu'elles ont proposé la meilleure réduction de délais.

Leur seul grief, à cet égard, est formulé de la manière suivante en page 16 de la requête :

“ Dans le même ordre d'idées, les requérantes s'interrogent sur la raison pour laquelle elles ont obtenu une cote de '7', alors qu'elles ont proposé la meilleure réduction de délai. En réalité, la partie adverse aurait dû octroyer le maximum des points (10) aux requérantes”.

Les requérantes n'ont pas demandé au Conseil d'État de contrôler la motivation de la note de 7/10 qui leur ont été attribuée pour le second critère.

Elles soutiennent seulement que la note de 10/10 devait leur être attribuée car elles ont remis la meilleure offre.

Or, avec la partie adverse, Madame l'Auditeur rejette cette thèse puisque la meilleure offre ne doit pas forcément se voir attribuer le maximum de points.

En examinant, pour le surplus, la motivation de la note de 7/10 attribuée aux requérantes, Madame l'Auditeur va au-delà du contrôle sollicité par les requérantes et statue sur un moyen qui n'est pas invoqué.

Pour cette raison, la seconde branche du quatrième moyen doit être rejetée.

11. À titre très subsidiaire, la partie adverse estime que la note de 7/10 attribuée aux requérantes pour le second critère est adéquatement et suffisamment motivée.

Elle se présente ainsi :

“ En ce qui concerne le candidat 10, il est question d'une équipe pluridisciplinaire agissante en conception intégrée tout au long du processus d'étude qui présente un caractère itératif, ce qui engendre un gain de temps considérable. Un planning méthodologique détaillé de la phase étude est joint en annexe de la note. La note justificative est crédible et réaliste. L'appréciation 'bon' peut être attribuée au soumissionnaire”.

Cette motivation permet de comprendre que l'offre remise, sans revêtir un caractère exceptionnel justifiant une mention “très bon”, convient au pouvoir adjudicateur et mérite donc la mention “bon”.

La seconde branche du quatrième moyen est donc non fondée ».

E. Dernier mémoire des requérantes

Les requérantes font valoir ce qui suit :

- « 1. Sur la première sous-branche de la première branche du moyen - rejetée par Madame l'Auditeur

1.- Madame l'Auditeur qualifie les rubriques discutées d'éléments d'appréciation des offres et non de sous-critères d'attribution.

Cette réponse est fondamentale car la jurisprudence européenne et du Conseil d'État, invoquée à l'appui du moyen, impose de pondérer les sous-critères d'attribution, en principe, dans les documents du marché ou au plus tard au moment d'attribuer le marché, moyennant le respect de trois conditions.

Dans le cas présent, la partie adverse n'a jamais indiqué la moindre pondération pour ces rubriques, ni dans les documents du marché ni dans l'acte attaqué.

En d'autres termes, la seule voie pour rejeter la thèse des requérantes est de considérer, comme Madame l'Auditeur, que les rubriques ne constituent pas des sous-critères d'attribution.

2.- Les requérantes critiquent ainsi l'absence de pondération des rubriques qui entraîne corrélativement une évaluation imprécise des offres, ce qui est relevé, à juste titre, par Madame l'Auditeur en pages 43 à 47 de son rapport.

Les requérantes en veulent pour preuve que ni elles ni Madame l'Auditeur ne comprennent la méthode de cotation utilisée par la partie adverse. A la seule lecture des motifs de l'acte attaqué, on ne sait pas déterminer la raison pour laquelle les requérantes et l'adjudicataire se sont vus octroyer 36 points sur 40.

Si Votre Conseil devait conclure à l'existence de sous-critères d'attribution et non d'éléments d'appréciation des offres, ceux-ci n'ayant pas été pondérés, les dispositions et principes visés au moyen, en particulier ceux d'égalité et de transparence, seraient *de facto* violés.

3.- Pour écarter l'existence de sous-critères d'attribution, Madame l'Auditeur se réfère, comme les requérantes, à la jurisprudence de Votre Conseil qui indique que lorsqu'une "rubrique" d'un critère d'attribution est mise en œuvre de manière systématique dans l'analyse de l'ensemble des offres (1) et que de la même manière, une note est donnée pour chaque offre au regard de cette "rubrique" (2), celle-ci doit être qualifiée de sous-critère d'attribution.

Madame l'Auditeur relève que, dans le rapport d'attribution, la partie adverse "(...) a systématiquement évalué chacune des offres au regard des différentes rubriques" (...).

Et de poursuivre que le rapport envisage toutefois ces rubriques "en tant qu'élément d'appréciation permettant de dégager les éléments favorables et défavorables de chacune des offres, une pondération n'intervenant qu'à l'issue du processus" (...).

Madame l'Auditeur semble ainsi considérer que le critère (1) de "la mise en œuvre systématique des rubriques" n'est pas déterminant pour qualifier ces rubriques. Il suffirait que le pouvoir adjudicateur décide, comme en l'espèce, de ne pas expressément attribuer des (sous-)notes pour chaque offre au regard de ces rubriques afin d'écarter l'existence de sous-critères d'attribution.

Cela semble se confirmer à la lecture des motifs suivants du rapport de Madame l'Auditeur : "Au contraire, un examen non systématique de ces éléments d'appréciation, annoncés dans le cahier spécial des charges, où il était demandé à chaque soumissionnaire de les reprendre dans son offre, aurait pu être constitutif d'une atteinte au principe d'égalité entre soumissionnaires".

Le raisonnement de Madame l'Auditeur nous paraît discutable car, d'une part, il tend à moduler la jurisprudence de Votre Conseil et, d'autre part, laisse énormément de liberté au pouvoir adjudicateur dans la manière de noter les offres.

Pour leur part, les requérantes comprennent de la jurisprudence de Votre Conseil que dès lors qu'une rubrique est systématiquement mise en œuvre dans l'analyse de l'ensemble des offres, elle constitue un sous-critère d'attribution et, partant, doit être pondérée. Si un élément d'appréciation devait systématiquement être mis en œuvre dans l'examen de toutes les offres, la distinction entre les deux notions en cause n'aurait *a priori* plus d'intérêt, outre que l'évaluation des offres s'en trouverait *a priori* compliquée. Au sens des requérantes, on pourrait très bien valoriser un élément d'appréciation - soit une donnée de comparaison objective - d'une offre (par exemple : un plan ou une proposition innovante) sans forcément sanctionner une autre offre qui ne contiendrait pas cet élément d'appréciation. Un sous-critère d'attribution doit, en revanche, être noté (positivement ou négativement) pour chaque offre car il est systématiquement pris en compte dans l'évaluation des offres.

4.- En conclusion, dans le cas présent, plusieurs indices imposent de qualifier les rubriques en cause de sous-critères d'attribution :

- La partie adverse qualifie elle-même les rubriques de sous-critères d'attribution. Si, certes, cette circonstance ne permet pas à elle seule de fonder le moyen, il s'agit, à tout le moins, d'un indice raisonnable reflétant la volonté de la partie adverse, laquelle ne peut être observée comme novice dans le domaine des marchés publics. La confusion entre les deux notions en présence est en principe bien connue des praticiens;

- La partie adverse a systématiquement mis en œuvre ces rubriques dans l'analyse des offres. Ce procédé rencontre expressément le critère fixé par Votre Conseil dans sa jurisprudence.

La partie adverse aurait dès lors dû pondérer les trois rubriques se rapportant au premier critère d'attribution.

2. Sur la seconde sous-branche de la première branche du moyen - retenue par Madame l'Auditeur

5.- Les requérantes se réfèrent à ce propos à leurs précédents écrits de procédure ainsi qu'au rapport de Madame l'Auditeur.

L'on relève néanmoins que la partie adverse soutient, en page 6 de son dernier mémoire, que “la méthode retenue (...) lui imposait d'évaluer chaque offre individuellement, au regard des éléments d'appréciation du critère, mais pas de comparer les offres les unes par rapport aux autres”.

La critique des requérantes, bien comprise par Madame l'Auditeur, repose sur la circonstance que la partie adverse a attribué les mêmes points à leur offre et à l'offre de l'adjudicataire alors que les motifs de l'acte attaqué se veulent plus positifs à l'égard de l'offre des requérantes.

L'affirmation de la partie adverse est manifestement hors propos et n'est donc pas pertinente.

3. Sur la seconde branche du moyen - retenue par Madame l'Auditeur

6.- Les requérantes se réfèrent également à leurs précédents écrits de procédure ainsi qu'au rapport de Madame l'Auditeur.

L'on souligne toutefois que la thèse de la partie adverse selon laquelle Madame l'Auditeur proposerait à Votre Conseil de statuer *ultra petita* est erronée en fait.

Dans la requête en annulation, les requérantes écrivent ce qui suit : “Dans le

même ordre d'idée, les requérantes s'interrogent sur la raison pour laquelle elles ont obtenu une cote de '7', alors qu'elles ont proposé la meilleure réduction de délai. En réalité, la partie adverse aurait dû octroyer le maximum des points (10) aux requérantes”.

L'extrait souligné ci-dessus revient évidemment à mettre en doute la motivation de l'acte attaqué dans “le même ordre d'idée” que la critique soulevée aux termes de la première branche du moyen.

Comme le relève Madame l'Auditeur (...), les requérantes ont proposé une réduction de délai s'élevant à 47 % (140 jours). L'acte attaqué ne permet pas de comprendre pourquoi elles se vont vues octroyer une note de 7 alors que le maximum autorisé était une réduction de 50 %. Les requérantes auraient dû, à tout le moins, obtenir l'appréciation “très bon” et non “bon” ».

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Quant à la deuxième sous-branche de la première branche

Il ressort des documents du marché que le premier critère d'attribution, intitulé « Originalité et pertinence des solutions techniques » et valorisé à hauteur de 40 points, se présentait comme suit :

« Le soumissionnaire fournira un descriptif qui mettra en évidence l'originalité et la pertinence des solutions techniques développées afin d'arriver à la solution passive

Le soumissionnaire fournira un descriptif (+/- 4 pages format A4) indiquant

- o la manière dont il envisage l'étude et mettant
- o la manière dont il envisage l'exécution des travaux
- o le rapport qualité-prix de la solution envisagée

Méthode de cotation

La cotation se base sur la note descriptive de 4 pages A4, selon une grille d'appréciation comportant 5 niveaux de qualité allant de ++ à --.

Ces niveaux s'interprètent comme suit :

++: Très bon

+ : Bon

• : Moyen

- : Insatisfaisant

-- : Nul

Une cote, proportionnelle au nombre de points attribués au critère considéré et au niveau de satisfaction, est associée à chaque position de cette échelle de valeur.

De manière générale, la position ++ : Très bon, correspondant à une fourchette allant de 80 % à 100 % des points,

+ : Bon, correspondant à une fourchette allant de 60 % à 79 % des points,

• : Moyen, correspondant à une fourchette allant de 40 % à 59 % des points,

-: Insatisfaisant, correspondant à une fourchette allant de 20 % à 39 % des points,

-- : Nul, correspondant à une fourchette allant de 0 % à 19 % des points ».

Le rapport d'analyse des offres révèle, par ailleurs, les appréciations suivantes, respectivement portées sur celles de l'attributaire du marché et des requérantes :

« Candidat 06 – AM A&G – IGRETEC

Afin de répondre au premier sous critère, le soumissionnaire joint une note relative aux solutions techniques qu'il compte développer pour arriver à la solution passive.

Cette note est argumentée par l'examen de 8 axes fondamentaux à respecter :

- orientation
- compacité de la volumétrie
- qualité de l'isolation
- étanchéité de l'air
- ventilation avec récupération de chaleur
- densité d'occupation
- traitement des nœuds constructifs
- inertie thermique

Il est question d'études spécifiques préalables comme le programme de calcul du standard passif (PHPP), de simulation dynamique (surchauffe) et d'études de techniques spéciales de ventilation.

Chaque axe est explicité et développé de façon individuelle.

La note relative au premier sous critère présente donc un caractère relativement général mais semble adaptée, complète et parfaitement crédible.

Afin de répondre au second sous critères, le soumissionnaire joint une note relative à la manière dont il envisage l'exécution des travaux.

Il est question de la tenue de réunions de chantier hebdomadaire en présence de tous les intervenants avec rédaction d'un rapport de chantier et vérification du journal des travaux. Maîtrise budgétaire grâce à un contrôle régulier sur chantier est une bonne communication entre les différents intervenants.

Maîtrise du délai via examen hebdomadaire du planning de chantier + vérification des états d'avancement. La note relative au second sous critère présente donc un caractère relativement classique sans grande originalité et/ou solution innovante particulière comme par exemple le contrôle des points délicats liés au caractère passif de la construction. Elle demeure cependant complète et parfaitement crédible.

Afin de répondre au troisième sous critère, le soumissionnaire joint une note relative à la manière dont il envisage la qualité-prix de la solution envisagée. Le suivi qualité-prix est assuré par la vérification des fiches techniques d'une part et par le suivi des décomptes d'autre part.

La note relative au troisième sous-critère présente donc un caractère relativement basique sans aucune originalité et/ou solution innovante particulière comme par exemple la gestion des points délicats liés au caractère passif de la construction.

De même, aucune observation n'est formulée en ce qui concerne le respect de la norme financière imposée par la FWB pour les bâtiments scolaires.

Au niveau global, il est proposé d'attribuer au soumissionnaire une appréciation "Très bon" pour le critère 1 »;

« Candidat 10 – ST.AR.TECH MANAGEMENT GROUP

Afin de répondre au premier sous-critère, le soumissionnaire joint une note relative aux solutions techniques qu'il compte développer pour arriver à la solution passive. Cette note se base sur les 5 critères auxquels doit répondre un bâtiment pour obtenir la certification "bâtiment passif".

Afin de respecter ces 5 critères, le soumissionnaire développe la méthodologie

qu'il compte mettre en place :

- conception architecturale bioclimatique avec encodage dans le logiciel PHPP + simulation dynamique afin d'analyser le comportement du bâtiment
- optimisation des performances de l'enveloppe du bâtiment
- choix de techniques simples et éprouvées
- entretien et maintenance aisées
- besoins en chauffage réduits
- distribution de chaleur par chauffage sol
- ventilation des locaux double flux avec récupération de chaleur
- éclairage naturel maximisé

La note relative au premier sous-critère se base sur l'expérience acquise dans le cadre d'un bâtiment passif réalisé et semble dès lors adaptée, complète et parfaitement crédible.

Afin de répondre au second sous-critère, le soumissionnaire joint une note relative à la manière dont il envisage l'exécution des travaux.

Il est question de préconiser des systèmes de préfabrication afin d'améliorer la qualité des produits et de diminuer les nuisances sur chantier.

Il est prévu des réunions de concertation avec les riverains à titre préventif en impliquant les responsables et les enseignants.

Il est question de formation des travailleurs sur chantier aux nouvelles exigences pour atteindre les critères du passif.

La note relative au second sous-critère présente donc un caractère relativement innovant dans le sens où elle met en évidence la participation et la pédagogie à l'environnement et aux économies d'énergie.

Afin de répondre au troisième sous critère, le soumissionnaire joint une note relative à la manière dont il envisage la qualité-prix de la solution envisagée.

Le suivi qualité-prix est assuré par une réflexion sur la problématique de l'entretien, de la maintenance et de la fin de vie du bâtiment.

Il est également question d'un *monitoring* des installations techniques qui permet de vérifier si le bâtiment fonctionne selon les critères définis.

Le choix des matériaux est fait en fonction de leurs qualités techniques et de leur capacité à être recyclés il est question d'une conception adaptable du bâtiment afin de tenir compte de l'évolution des besoins de celui-ci (extension possible).

La note relative au second [sic] sous-critère présente donc un caractère relativement innovant dans le sens où elle met en évidence la participation à la pédagogie à l'environnement et aux économies d'énergie.

Néanmoins, aucune observation n'est formulée en ce qui concerne le respect de la norme financière imposée par la FWB pour les bâtiments scolaires.

Au niveau global, il est proposé d'attribuer au soumissionnaire une appréciation "très bon" pour le critère 1 ».

Ces appréciations appellent les observations suivantes :

- la partie adverse constate, à propos de l'offre des requérantes, que la note, en ce qui concerne la première rubrique, se base sur l'expérience acquise dans le cadre d'un bâtiment passif réalisé et semble dès lors adaptée, complète et parfaitement crédible; que la note, en ce qui concerne la seconde rubrique, présente un caractère relativement innovant dans le sens où elle met en évidence la participation à la pédagogie à l'environnement et aux économies d'énergie; que la

note précise, concernant la troisième rubrique, que le suivi qualité-prix est assuré par une réflexion sur la problématique de l'entretien, de la maintenance et de la fin de vie du bâtiment, qu'il est question d'un *monitoring* des installations techniques qui permet de vérifier si le bâtiment fonctionne selon les critères définis, que le choix des matériaux est fait en fonction de leur qualité technique et de leur capacité à être recyclé, qu'il est question d'une conception adaptable du bâtiment, que cette note présente dès lors un caractère relativement innovant dans le sens où elle met en évidence la participation et la pédagogie à l'environnement et aux économies d'énergie;

- la partie adverse constate, à propos de l'offre de l'adjudicataire, que la note, en ce qui concerne la première rubrique, présente un caractère relativement général mais semble adaptée, complète et parfaitement crédible; que la note, en ce qui concerne la seconde rubrique, présente un caractère relativement classique sans grande originalité et/ou solution innovante particulière comme par exemple le contrôle des points délicats liés au caractère passif de la construction, cette note demeurant cependant complète et parfaitement crédible; que la note, en ce qui concerne la troisième rubrique, présente un caractère relativement basique sans aucune originalité et/ou solution innovante particulière comme par exemple la gestion des points délicats liés au caractère passif de la construction.

Il s'en déduit que la thèse soutenue par les requérantes à l'appui de leur grief ne repose pas sur des expressions sorties de leur contexte, mais bien sur une appréciation plus positive que la partie adverse semble effectivement émettre à l'égard de l'offre des requérantes.

Dès lors que la partie adverse annonçait mettre notamment l'accent sur l'originalité des solutions techniques proposées, ce qui impliquait qu'une telle originalité fût valorisée positivement, la lecture de ces motivations ne permet pas de comprendre ce qui l'a déterminée à juger ces deux offres en leur attribuant une note identique pour ce premier critère, tout en soulignant le caractère innovant de l'offre des requérantes, d'une part, et celui « relativement classique sans grande originalité » de celle de l'attributaire du marché, d'autre part.

Dans ces circonstances, le moyen doit être déclaré fondé en la deuxième sous-branche de sa première branche en tant qu'il invoque la violation des dispositions imposant aux parties requérantes les obligations relatives à la motivation formelle de l'acte attaqué.

B. Quant à la seconde branche

Dès lors que le moyen est jugé fondé en la deuxième sous-branche de sa première branche, l'affirmation de la partie adverse selon laquelle l'obtention des trois points supplémentaires revendiqués n'aurait pas d'influence sur le classement final des offres ne peut être vérifiée, de sorte que l'exception d'irrecevabilité fondée sur cette seule affirmation ne peut être accueillie.

Le moyen, en cette branche, doit, par ailleurs, être bien compris en ce sens qu'il dénonce l'insuffisance de motivation formelle de l'acte attaqué en tant que la partie adverse y attribue aux requérantes sept points et non le maximum de dix, pour le critère d'attribution n° 2. Au point 32 de leur requête, les requérantes déclarent, en effet, s'interroger « sur la raison pour laquelle elles ont obtenu une cote de “7” »; ceci doit être lu en combinaison avec le point 27 de la requête, selon lequel « le moyen critique le fait que la décision querellée et le rapport d'attribution auquel elle se réfère ne permettent pas de comprendre la cotation des offres en ce qui concerne les critères d'attribution n° 1 et n° 2 ». Contrairement à ce que suggère la partie adverse au point 10 de son dernier mémoire pour soutenir que l'auditeur rapporteur proposerait au Conseil d'État de statuer *ultra petita*, il n'est donc pas question de mettre en cause la motivation matérielle de l'attribution de la note de sept points, quoique puisse faire penser à ce sujet la référence du point 32 de la requête à la note maximale de 10 à laquelle les requérantes estimaient – à tort ou à raison – pouvoir prétendre.

Sans doute, la méthode d'évaluation retenue pour le deuxième critère d'attribution ne prévoit-elle pas que la meilleure offre concernant ce critère obtiendra le maximum de points. Le seul fait que les requérantes aient proposé la meilleure réduction de délais ne suffisait donc pas, quoi qu'elles aient pu concevoir à ce sujet, à leur assurer le bénéfice de la note maximale de 10 points pour le critère n° 2. Ce constat ne permet toutefois pas de valider la motivation formelle de l'acte attaqué, en tant qu'il évalue l'offre des requérantes, au regard de l'obligation incombant à la partie adverse.

Dans leur offre, les requérantes proposent une réduction de délai de 140 jours, soit une réduction de 47 %. Il s'agit donc d'une réduction importante, très proche du maximum de 50 % autorisé.

Il résulte du rapport d'analyse des offres que la partie adverse justifie l'attribution à l'offre des requérantes d'une note de 7/10, en ce qui concerne le deuxième critère d'attribution, comme suit :

« En ce qui concerne le candidat 10, il est question d'une équipe pluridisciplinaire agissant en conception intégrée tout au long du processus d'étude qui présente un caractère itératif, ce qui engendre un gain de temps considérable. Un planning méthodologique détaillé de la phase étude est joint en annexe de la note. La note justificative est crédible et réaliste. L'appréciation "bon" peut être attribuée au soumissionnaire ».

Cette motivation ne met en lumière aucun élément négatif permettant de comprendre pourquoi c'est une appréciation « bon » qui est attribuée à l'offre des requérantes, et non pas une appréciation « très bon ». Elle ne satisfait donc pas à l'obligation de motivation formelle incombant à la partie adverse dans l'adoption de l'acte attaqué. Il s'ensuit qu'en tant qu'il invoque la méconnaissance des dispositions imposant cette obligation, le moyen est fondé en sa seconde branche.

Il n'y a pas lieu d'examiner le quatrième moyen en la première sous-branche de sa première branche, dès lors que, même à le supposer fondé au regard des griefs qui y sont formulés, il ne pourrait entraîner une annulation plus étendue de l'acte attaqué.

VIII. Confidentialité

Les requérantes demandent que soit maintenue la confidentialité des pièces A à I de leur dossier.

La partie adverse fait de même pour les pièces A à C du dossier administratif.

Dès lors que le présent arrêt met fin à la procédure devant le Conseil d'État et que les pièces concernées sont renvoyées aux parties, la demande de maintien de la confidentialité est devenue sans objet.

IX. Indemnité de procédure et autres dépens

Les requérantes sollicitent la condamnation de la partie adverse au

paiement de l'indemnité de procédure de base de 700 euros.

La partie adverse n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'État pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

Il y a lieu, en conséquence, de faire droit à la demande d'indemnité de procédure des requérantes.

L'annulation de l'acte attaqué justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés à la partie adverse.

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

Article 1^{er}.

La décision du collège communal de la ville de Mons du 14 septembre 2017 d'attribuer le marché public de services ayant pour objet « école du bois de Mons, mission d'études en architecture, stabilité et techniques spéciales » à l'association momentanée A&G Atelier d'Architecture SPRL - Igretec SPRL est annulée.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir les droits de rôle de 600 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée aux parties requérantes, à concurrence d'un tiers chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
17 mars 2021 par :

Imre Kovalovszky,
David De Roy,
Florence Piret,
Nathalie Roba,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Imre Kovalovszky