

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 250.301 du 2 avril 2021

A. 221.647/VI-20.981

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

contre :

la ville de Namur,
ayant élu domicile chez
M^{es} Marie VASTMANS et
Cyrille DONY, avocats,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 7 mars 2017, la SA Strabag Belgium demande l'annulation de la décision prise le 1^{er} décembre 2016 par la ville de Namur d'attribuer le marché public sous la forme d'un concours de travaux ayant pour objet la conception et la réalisation de l'aménagement de l'esplanade et de la construction du bâtiment « Port numérique » à la société momentanée SA De Graeve – SA Nonet – SA Duchêne.

II. Procédure

Le droit visé 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 a été acquitté.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M^{me} Geneviève Martou, premier 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 des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 29 décembre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 3 février 2021.

M^{me} Florence Piret, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Ann Lawrence Durviaux, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Marie Sculier, *loco* M^{es} Marie Vastmans et Cyrille Dony, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M^{me} Geneviève Martou, premier auditeur, 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. La partie adverse expose que, dans le cadre de la candidature commune de la ville de Namur et de la Région wallonne à la programmation FEDER 2014-2020 « Namur Innovative City Lab », plusieurs projets ont été envisagés sur le site localisé au confluent de la Sambre et de la Meuse.

Dans ce cadre, la ville de Namur lance, le 4 mai 2015, par le biais d'un concours, un marché public de travaux portant sur la conception et la réalisation de l'aménagement de l'esplanade ainsi que sur la construction d'un port numérique sur le site de la Confluence.

Le mode de passation retenu est l'appel d'offres restreint. L'avis de

marché précise que le nombre de candidats sélectionnés sera limité à cinq.

Le marché est régi par le cahier spécial des charges n° V 1121.

Les critères d'attribution sont les suivants : qualité de l'avant-projet (60), prix (25), délais (10) et qualité de l'offre (5).

Il est prévu que les offres seront évaluées par un jury composé d'experts et d'agents communaux désignés par le collège communal.

2. Dix demandes de participation sont introduites à la date limite de dépôt, le 12 juin 2015 à 9h00.

3. Conformément à ce qui a été annoncé dans l'avis de marché, le jury établit un rapport en date du 1^{er} décembre 2015 afin de dresser la liste des cinq meilleurs candidats.

4. Par une décision du 10 décembre 2015, le collège communal de la ville de Namur approuve ce rapport et sélectionne cinq candidats, parmi lesquels la requérante et l'attributaire du marché.

5. Trois offres sont finalement déposées à la date limite de dépôt des offres, le 8 juillet 2016 à 9h00. Il s'agit des offres des soumissionnaires suivants :

- Association momentanée SA Degraeve - SA Nonet – SA Duchêne,
- SA Strabag Belgium,
- Association momentanée E. – J. – K.

6. Le 13 juillet 2016, A.I.B. VINÇOTTE, coordinateur sécurité et santé, rédige un rapport à la suite de l'analyse des plans de sécurité et santé des soumissionnaires aux termes duquel elle considère que l'offre de l'association momentanée E. – J. – K. n'est pas régulière.

7. Sur la base dudit rapport, le collège communal de la ville de Namur décide, le 18 août 2016, de déclarer la nullité absolue de l'offre de l'association momentanée E.– J. – K. en raison des irrégularités constatées en matière de sécurité et santé. Les offres de la requérante et de l'association momentanée SA Degraeve - SA Nonet – SA Duchêne sont déclarées régulières.

8. Le 30 août 2016, A.I.B. VINÇOTTE réalise une seconde analyse des informations sécurité et santé, transmises par les soumissionnaires, et estime finalement que l'offre de l'association momentanée E.– J. – K. est régulière, tout en précisant qu'elle devra communiquer les modes d'exécution plus détaillés en matière de sécurité ultérieurement si elle exécute les travaux.

9. Sur la base dudit rapport, le collège communal de la ville de Namur décide, le 1^{er} septembre 2016, de revoir sa délibération du 18 août 2016 et de déclarer la régularité de l'offre de l'association momentanée E.– J. – K.

10. Le 8 octobre 2016, le jury établit le rapport d'analyse des offres. Les notes suivantes sont attribuées aux soumissionnaires.

Offre	Strabag Belgium	Degraeve – Nonet - Dechêne	E.-J.-K
Qualité du projet (/60)	34	43	35
Prix (/25)	1,46	2,31	0,08
Délais (/10)	10	10	5,04
Qualité de l'offre (/5)	4	4	4
Total	49,5	59,3	44,1

11. Le 1^{er} décembre 2016, le collège communal de la ville de Namur décide d'attribuer le marché à l'association momentanée SA Degraeve - SA Nonet – SA Duchêne pour un montant de 6.815.217,30 euros (HTVA) ou 8.246.412,93 euros (TVAC).

Il s'agit de l'acte attaqué, qui est communiqué à la requérante par lettre recommandée et télécopie du 9 janvier 2017.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un premier moyen de la violation de l'article « IV.9. Aléas d'inondation » des clauses techniques du cahier spécial des charges, des articles « II.4. Détermination du prix », « II.5 Forme et contenu de l'offre » et « II.9.2. Critère du prix » du cahier spécial des charges, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, de l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et du principe d'égalité de traitement et de non-discrimination entre les soumissionnaires.

Dans une première branche, la requérante soutient que l'offre retenue ne respecte pas les contraintes posées par l'article « IV.9. Aléas d'inondation » du cahier spécial des charges. Elle affirme que cette offre serait irréalisable sous l'angle technique. Elle indique qu'il ressort d'une superposition des photos du projet diffusées dans la presse avec les niveaux des plans du site que ce projet se situe, pour les aménagements en bord de quai et le port numérique en dessous du seuil de 82,50m atteint en période de crues exceptionnelles, de sorte qu'il est techniquement impossible de construire le bâtiment proposé dans l'offre de l'attributaire, qui soit suffisamment résistant aux aléas d'inondation décrits à l'article IV.9 précité. Elle fait valoir que cette disposition des clauses techniques du cahier spécial des charges est prescrite à peine de nullité absolue de l'offre puisqu'elle conditionne la faisabilité du projet dans son ensemble ainsi que son coût réel et en déduit que sa méconnaissance entraîne la nullité absolue de l'offre. Elle ajoute que, si par impossible, la clause technique n'était pas considérée comme essentielle, l'offre devrait être écartée étant donné qu'une telle irrégularité ne peut être couverte par le pouvoir adjudicateur puisqu'elle rend le projet impossible à réaliser dans les conditions de l'offre.

Dans une deuxième branche, la requérante estime que l'offre de l'attributaire méconnaît les articles « II.4. Détermination du prix », « II.5 Forme et contenu de l'offre » et « II.9.2. Prix », lequel prévoit un budget maximum de 7.000.000 euros HTVA. Elle fait valoir que cette offre dépasse ce montant et qu'elle est donc également irrégulière pour ce motif. Elle souligne que le cahier spécial des charges imposait la remise d'un prix global comprenant le budget des études et des travaux, en ce compris le budget nécessaire à l'aménagement des abords, espaces publics et à l'équipement tel que détaillés dans les exigences techniques et complémentaires du cahier spécial des charges et que, à peine de nullité absolue de l'offre, le bordereau détaillé devait justifier le prix global (article « II.4. Détermination du prix »). Elle relève qu'en l'espèce, le prix global ne comporte pas tous les éléments nécessaires à la réalisation du projet tel que dessiné, car il n'intègre pas les mesures appropriées pour assurer la résistance du bâtiment aux crues. Elle en déduit que, dans la mesure où les aménagements proposés ne tiennent pas compte de la contrainte reprise à l'article IV.9 des clauses techniques (aléas d'inondation), les postes nécessaires à la réalisation des travaux tels que proposés dans l'offre de l'attributaire ne répondent pas aux exigences des articles II.4, II.5 et II.9.2 précités et que l'offre est, en conséquence, affectée d'une nullité absolue. Elle indique que l'absence de valorisation de ces surcoûts, tout comme l'absence d'éléments de

nouvelles technologies dans les équipements de l'ensemble du site, constatée par le jury pour le sous-critère « 1.3. Innovation » (p. 23/42 du rapport du jury), impliquent *de facto* que l'offre retenue ne respecte pas le budget maximal de 7.000.000 euros HTVA puisque, pour répondre au programme, elle va devoir être majorée de montants significatifs.

Dans son mémoire en réplique, sur la première branche, la requérante demande au Conseil d'État, compte tenu du caractère confidentiel de l'offre de l'attributaire, de contrôler la conformité du contenu de cette offre en vérifiant si elle prévoit bien les mesures, visées dans le mémoire en réponse de la partie adverse, devant permettre, en cas de crues, de respecter les exigences imposées par le cahier spécial des charges. Elle indique que, selon la description qu'en offre la partie adverse, il s'agirait notamment des éléments suivants, décrits à l'annexe 7 de l'offre de l'attributaire :

- « • Des ouvrages conçus pour reprendre 2 mètres de hauteur d'eau;
- Un mur rideau en verre et structure en aluminium conçu pour résister à une pression supérieure à 1m50 de colonne d'eau, testé pour résister à la pression du vent et de l'eau, les barrières d'étanchéité étant spécialement conçues à cet effet;
- Des portes vitrées font partie du mur rideau et obéissent aux mêmes contraintes, elles s'ouvriraient exclusivement vers l'extérieur et seraient munies d'un rappel automatique, leur ouverture étant impossible en cas d'inondation;
- Des ouvrages en béton hydrofuge qui assurent la fermeture du bâtiment tant contre terre qu'au niveau des façades seraient pourvus d'une étanchéité collée spécifique qui se prolongerait jusqu'au mur rideau et assurerait la parfaite étanchéité;
- Aucune grille de prise d'air ne se situerait sous la cote 81,50;
- La structure en béton du Port numérique, la toiture accessible et le jardin suspendu assureraient une charge importante capable de reprendre un coefficient 1,1 au risque de soulèvement;
- L'adjudicataire aurait en outre remis un poste spécifique concernant les portes résistantes aux inondations. »

Elle émet des doutes sur la pertinence de ces dispositifs. Elle indique que, dans un courrier du 17 février 2017, le Centre scientifique et technique de la construction (en abrégé CSTC), avec lequel elle a pris contact, affirme ne pas avoir connaissance de systèmes de menuiseries traditionnelles permettant de garantir une étanchéité à l'eau lors d'une inondation (ca. 10 000 Pa). Elle sollicite, par ailleurs, la production du rapport d'essai CSTC relatif à l'étanchéité des portes, mentionné en page 13 du mémoire en réponse. Elle ajoute que le prix référencé dans ce même cadre à la page 13 pour ces portes (dont les principes seraient copiés à des dispositifs d'accès immergés ou portes de bateau) semble anormalement bas. Elle explique que les seuils de ces portes devraient, selon toute logique, disposer de joints

périphériques formant une grosse « batée » sur les quatre côtés et demande au Conseil d'État de vérifier l'existence de ces joints. Elle fait aussi observer que les solutions préconisées ne semblent pas avoir intégré les contraintes des personnes à mobilité réduite. Elle souligne que, pour qu'une porte étanche fonctionne, le principe de base est que les joints soient suffisamment pressés et s'interroge sur les conditions dans lesquelles une telle porte pourrait être suffisamment pressée (par exemple en cas de légère crue) sur les joints pour assurer l'étanchéité parfaite et à la fois ne pas être trop pressée, en temps normal, pour qu'une personne puisse l'ouvrir facilement. Elle s'interroge également sur le poids d'une telle porte, alors que les visuels diffusés par la ville de Namur du projet lauréat, ne correspondent pas à ce type de porte. Elle ajoute qu'un mécanisme automatique commandé d'ouverture et de fermeture par mise en pression des joints devrait être présent mais qu'il n'est certainement pas repris dans le prix. Elle expose encore que les dispositifs ne tiennent pas compte des contraintes de sécurité et s'interroge sur les sorties d'évacuation en cas d'incendie pendant une crue, les portes étant bloquées par la pression de l'eau. En ce qui concerne la « façade rideau », elle indique que son architecte a discuté de ce point avec un ingénieur spécialisé de SECO (organisme de contrôle de l'industrie de la construction) et qu'ils ont conclu qu'au niveau de la durabilité, ceci impliquerait de prévoir un système de façade fixe sans drainage et que, comme le drainage sert principalement à améliorer la durabilité des intercalaires d'assemblage des doubles ou triples vitrages, la durabilité de la façade en serait substantiellement réduite. Elle en déduit que, puisque la façade vitrée représente la quasi-totalité des parois verticales en relation avec l'extérieur, cette réduction de durabilité affecte substantiellement ce critère de la qualité du projet, alors que, pour l'offre retenue, le rapport du jury indique pourtant ce qui suit (point 1.5, p. 25/42) :

« Durabilité des matériaux : les matériaux employés sont majoritairement durables. Les poutres verticales accentuant la façade du port numérique risquent cependant de se salir par l'effet de ruissellement d'eaux pluviales et de demander un entretien plus ou moins régulier. »

Quant au bâtiment et au système d'aération, elle relève qu'à la page 13 du mémoire en réponse, il est indiqué qu'« aucune grille de prise d'air ne se situe sous la cote 81.50 » alors que le cahier spécial des charges prescrit une étanchéité jusqu'à 82.50 m. Elle considère également que l'attributaire n'a rien démontré quant à l'étanchéité et souligne que la partie adverse confirme un niveau d'implantation à 81.00 m, tel que déduit par elle des photos publiées dans la presse. Elle note encore que le bâtiment devait résister aux débris charriés par les cours d'eau lors

d'inondations exceptionnelles et que tant le mémoire en réponse que le rapport de comparaison des offres sont muets quant aux mesures nécessaires de protection et qu'aucune mesure de protection, intégrée ou non aux châssis, n'est mentionnée alors que ces mesures devraient également faire partie du projet, et donc de l'offre, pour en assurer la durabilité. Elle souligne qu'il ne suffit pas que le bâtiment soit étanche, *quod non*, encore faut-il qu'il soit résistant côté fleuve/fenêtres et qu'il faudrait au moins un système de protection mécanique (intégré ou rapporté). Elle en conclut que le mémoire en réponse ne répond pas aux critiques qu'elle a formulées et qu'il confirme même les failles dénoncées dans la requête en annulation.

Sur la deuxième branche, elle réplique qu'il est vain d'évoquer, comme le fait la partie adverse au point 21 du mémoire en réponse, les qualités des membres du jury qui n'auraient fait aucune remarque sur ce point, étant donné que le dossier administratif ne contient aucune information à ce sujet. Elle souligne que parfois les jurys n'examinent pas en détail les offres, s'attachant principalement au geste architectural. Elle estime qu'en indiquant, dans le mémoire en réponse, que l'attributaire a bien remis un prix global incluant les mesures pour faire face aux inondations, qu'elle ne devrait donc entraîner aucun surcoût et qu'en ce qui concerne les mesures innovantes, l'offre de la requérante a été mieux notée que celle de l'attributaire, la partie adverse ne répond pas aux critiques formulées dans la requête en annulation.

La requérante reproduit, dans son dernier mémoire, les termes de son mémoire en réplique, sans rien y ajouter. Elle se limite à joindre, en annexe de ce dernier mémoire, le courrier du 17 février 2017 du CSTC, mentionné dans le mémoire en réplique.

À l'audience, la requérante ajoute que les travaux déjà réalisés sur le site montrent que le niveau des ouvrages est supérieur à ce qui était annoncé dans l'offre de l'attributaire, ce qui, selon elle, confirme que cette offre ne respectait pas les contraintes techniques « Aléas d'inondation » du cahier spécial des charges.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la première branche

Il n'appartient pas au Conseil d'État de procéder à une évaluation de la validité technique d'une offre, ce qui reviendrait à se substituer au pouvoir

adjudicateur, mais uniquement d'apprécier si ce dernier pouvait sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation parvenir à la conclusion que les informations fournies dans l'offre lui permettaient de vérifier si elle satisfaisait aux exigences techniques du marché.

Le point « IV.9. Aléas d'inondation » dispose comme il suit :

- « Il y a lieu de démontrer que le projet a été pensé en tenant compte des aléas d'inondation inhérents à toute construction en bordure de fleuve, tant pour le bâtiment que pour les aménagements d'espaces publics.
En période normale, la pression hydrostatique à considérer est le niveau de la Meuse + 50 cm, c'est-à-dire 79,00 m.
En période de crue, l'ouvrage devra rester stable jusqu'à une cote de pression hydrostatique de 82,50m. Cette cote devra être confirmée par le SETHY pour une période de retour de 50 ans.
Il est donc nécessaire de prévoir la parfaite étanchéité des ouvrages. De même, le bâtiment respectera un coefficient de 1,1 au risque de soulèvement.
Le soumissionnaire joindra une note à ce sujet (annexe n° 7). »

L'offre remise par l'attributaire comprend bien une note sur les aléas d'inondation, ayant pour objet de répondre aux exigences imposées par la partie adverse en cas de crue exceptionnelle. Dans son annexe 7, les différentes mesures prises pour faire face aux aléas d'inondation sont décrites en ces termes :

- « Le port numérique souhaite établir un contact franc avec les quais et la pointe du Grognon. À ce titre son niveau inférieur se trouve à la cote 80.50. La cote de pression hydrostatique située à 82.50 établit le niveau d'inondation en période de crue exceptionnelle. Les ouvrages sont conçus pour reprendre ce 2m00 de hauteur d'eau selon leur type :
- Le mur rideau en verre et structure aluminium est conçu pour résister à une pression supérieure à 1m50 de colonne d'eau. Il a par ailleurs été testé pour résister tant à la pression du vent qu'à celle de l'eau. Les barrières d'étanchéités sont spécialement conçues à cet effet.
- Les portes vitrées font partie du système de mur rideau et obéissent aux mêmes contraintes. Afin d'éviter toute ouverture intempestive en cas d'inondation, elles s'ouvrent exclusivement vers l'extérieur, elles sont munies d'un rappel automatique. En cas d'inondation, leur ouverture est impossible du fait de la pression de l'eau, par ailleurs le vitrage permet directement de constater visuellement le niveau de la Meuse. Lorsqu'elles sont verrouillées, la libération de la gâche électrique ne peut être commandée que par le déclenchement de l'alerte incendie (vitre à casser), ou depuis le bureau de gestion du restaurant qui se trouve au niveau inférieur.
- Les ouvrages en béton hydrofuge qui assurent la fermeture du bâtiment tant contre terre qu'au niveau des façades sont pourvus d'une étanchéité collée spécifique qui se prolonge jusqu'au mur rideau et assure la parfaite étanchéité de l'ouvrage.
- Aucune grille de prise d'air ne se situe sous la cote 81.50.
- La structure en béton du port numérique, la toiture accessible et le jardin suspendu assurent une charge importante capable de reprendre un coefficient 1,1

au risque de soulèvement ».

L'attributaire produit également, dans cette annexe 7, un tableau tendant à établir que le projet respecte le coefficient de 1,1 précité. Le descriptif de l'offre consacré à « l'eau dans le paysage » confirme la présence d'« une façade étanche en verre permettant de faire face aux crues naturelles du fleuve ». Dans le métré détaillé déposé par l'attributaire, le poste consacré aux « portes étanches », renseignées comme telles dans les plans, mentionne qu'il s'agit de « portes ouvrant vers l'extérieur résistantes aux inondations » et qu'il y a un « rapport d'essai CSTS disponible ». Le métré comprend également des postes pour des gâches électriques (6.5), des fermes-portes (7.4) et les menuiseries extérieures en profil de murs de rideaux (7.1).

La partie adverse a pu considérer que, par ces explications, l'attributaire du marché « démonstr[ait] que le projet a été pensé en tenant compte des aléas d'inondations inhérents à toute construction en bordure de fleuve », conformément à ce que prévoit le cahier spécial des charges, en tenant compte d'un niveau de pression hydrostatique normal de 79,00 m et d'un niveau exceptionnel de 82,50 m en cas de crue (pour une période de retour de 50 ans). De son côté, la requérante ne démontre pas que cette appréciation reposerait sur des données insuffisantes ou erronées ou qu'elle procéderait d'une erreur manifeste d'appréciation.

Dans son mémoire en réplique, elle se contente de poser une série d'affirmations relatives au caractère « anormalement bas » du prix prévu pour les « portes étanches », à la qualité des joints de ces portes, à leurs poids ainsi qu'à la durabilité de la « façade rideaux ». Ces allégations ne reposent cependant sur aucune donnée concrète, livrée par une pièce probante, qui soit de nature à contredire l'appréciation portée par la partie adverse. La requérante ne précise pas en quoi l'offre de l'attributaire serait défaillante quant aux contraintes liées aux personnes à mobilité réduite, au regard de ce qui serait exigé sur ce point par le cahier spécial des charges ou par la réglementation applicable en la matière. Les problèmes qu'elle invoque, relatifs aux débris charriés par les inondations, sont sans liens précis avec les exigences du cahier spécial des charges et les considérations qu'elle formule à l'endroit des grilles de prise d'air ne suffisent pas à démentir l'étanchéité à l'eau des ouvrages projetés. Quant à la sécurité du bâtiment, l'attributaire mentionne, en annexe 7 de son offre, que « le restaurant (situé au rez-de-chaussée) devra rester fermé en cas de crue atteignant le niveau 81, ce qui sera indiqué au DIU ».

La requérante produit, pour la première fois dans son dernier mémoire, le courrier du 17 février 2017 du CSTC. Cet avis ne se prononce cependant pas sur la solution technique proposée par l'attributaire mais fait seulement état de ce que ses auteurs n'ont « pas connaissance de systèmes de menuiseries traditionnelles permettant de garantir une étanchéité à l'eau lors d'une inondation (hauteur approximative 1m soit environ 10.000 Pa) ». Pour ce qui concerne les « portes étanches », l'attributaire indique, dans son métré détaillé, disposer d'un rapport d'essai du CSTC. La circonstance que ce rapport ne figure pas au dossier administratif, la partie adverse n'ayant pas jugé nécessaire de le demander, ne permet pas d'établir que la solution technique proposée par l'attributaire serait, comme l'affirme la requérante, irréalisable.

Quant aux déclarations faites à l'audience, selon lesquelles les travaux déjà réalisés ne seraient pas identiques à ce qui était annoncé dans l'offre, elles ne trouvent appui sur aucun élément probant qui ait été communiqué au Conseil d'État. En toute hypothèse, de telles déclarations ne permettent pas de démontrer que les ouvrages proposés par l'attributaire dans son offre ne seraient pas suffisamment étanches pour résister aux aléas d'inondation décrits dans le cahier spécial des charges.

Le premier moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

Quant à la deuxième branche

Rien ne permet de considérer que le métré détaillé déposé par l'attributaire n'intégrerait pas les postes relatifs aux solutions techniques proposées dans son offre à l'annexe 7 pour assurer la résistance des ouvrages en cas de crue. Plusieurs postes concernent ces solutions techniques, en particulier le poste 7.2, relatif aux « portes étanches ». L'affirmation selon laquelle un surcoût résultera de la mise en œuvre de ces mesures n'est, dès lors, pas démontrée, tandis que l'offre de l'attributaire ne dépasse pas le budget global maximum de 7.000.000 € HTVA et est, dès lors, conforme à l'article II.9.2 du cahier spécial des charges.

Quant à l'« innovation » du projet, il constitue un sous-critère d'attribution, dont la pondération est fixée à 10 points. La requérante ne démontre pas que le cahier spécial des charges imposerait des exigences minimales en matière de nouvelles technologies dans les équipements du site (esplanade et port numérique). Comme le relève la partie adverse, les soumissionnaires étaient libres

de proposer les mesures innovantes de leur choix et de décider de leur degré d'implication par rapport à ce sous-critère. La partie adverse a attribué, pour ce sous-critère, une note de 8/10 à la requérante, alors que l'attributaire a reçu une note de 2/10. Cette note ne signifie pas pour autant que l'attributaire aurait méconnu des spécifications techniques essentielles imposées par le cahier spécial des charges. Par ailleurs, contrairement à ce qu'affirme la requérante, le rapport d'attribution ne constate pas l'absence totale d'éléments de nouvelles technologies dans les équipements de l'ensemble du site mais le « peu d'équipements et de technologies qui témoignent concrètement de la ville intelligente que souhaite être Namur ».

Dès lors que la partie adverse a décidé, sur la base des critères d'attribution préalablement définis, de choisir l'offre de l'attributaire malgré le peu d'équipements intégrant les nouvelles technologies, rien n'indique qu'il y aura un surcoût, le marché pouvant s'exécuter conformément à l'offre de l'attributaire.

Le premier moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un deuxième moyen de la violation de l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de l'article « IV.4.2. Esplanade et espaces publics » du cahier spécial des charges, du principe *patere legem quam ipse fecisti* et du principe d'égalité et de non-discrimination entre les soumissionnaires.

Dans une première branche, la requérante fait valoir que le non-respect du programme doit entraîner l'irrégularité de l'offre de l'attributaire. Elle reproduit l'article IV.4.2 du cahier spécial des charges et affirme qu'en méconnaissance de cette disposition, l'offre de l'attributaire ne permet pas d'héberger des événements de grande ampleur, pas plus qu'elle ne crée un espace ouvert, ce qui est reconnu par le jury dans son rapport (page 25/42 du rapport du jury). Elle estime que le non-respect du programme doit être sanctionné par la nullité absolue ou relative de l'offre, cet élément étant fondamental dans l'organisation des modalités de la mise en compétition dans le cadre d'un concours en vue de préserver la comparabilité des offres.

Dans une deuxième branche, elle estime que le fait de sanctionner négativement en termes de notation une offre qui respecte le programme (sur un point précis) et de valoriser une offre qui ne le respecte pas (sur ce même point précis) constitue une violation manifeste du principe d'égalité de traitement et de non-discrimination. Elle fait valoir qu'elle a été sanctionnée par le jury pour avoir respecté cette exigence, se voyant attribuer la note de 1/5 pour le sous-critère « 1.6. Attractivité urbaine » (pp. 16-17/42 du rapport du jury), alors que l'offre de l'attributaire qui ne permet pas d'accueillir des grands événements et ne propose pas un espace ouvert (p. 26/42 du rapport du jury) a obtenu la note de 4/5 pour le même sous-critère. Elle affirme que l'aménagement de l'esplanade dans l'offre de l'attributaire ne limite pas seulement les possibilités d'accueillir les très grands événements mais les empêche tout simplement. Elle en déduit qu'il a eu violation manifeste du principe d'égalité de traitement et de non-discrimination entre elle et l'attributaire du marché.

Dans son mémoire en réplique, la requérante conteste, sur la première branche, l'interprétation que donne le mémoire en réponse de l'article IV.4.2. du cahier spécial des charges. Elle fait valoir que c'est à tort que la partie adverse y soutient que l'accueil des très grands événements ne serait pas une exigence obligatoire des documents du marché. Elle renvoie à la « [page] 51 - concernant la zone A » et le « point 4.2.3 » du cahier spécial des charges, confirmant, selon elle, l'obligation de prévoir la possibilité d'organiser sur le site des événements de grande ampleur.

Sur la deuxième branche, elle estime que l'affirmation qui figure dans le mémoire en réponse, selon laquelle son projet manquerait d'attractivité et de convivialité (1/5) alors que l'attributaire aurait proposé un projet attractif et agréablement aménagé (4/5), ne répond pas au grief qu'elle formule dans sa requête.

La requérante reproduit, dans son dernier mémoire, les termes de son mémoire en réplique, sans rien y ajouter.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la première branche

Le point « 4. Programme d'architecture et d'urbanisme » du chapitre IV « Description des exigences techniques » énonce notamment que « [l']enjeu du

projet réside dans la capacité à traduire le statut particulier de ce lieu, qui outre sa fonction de transit, doit renouer avec sa forme symbolique et être identifié comme un lieu de convergence et de rencontre, un lieu de convivialité et de détente, un centre de décision, un “cœur de ville” palpitant, un lieu d’expression et de créativité, un lieu de connaissance et d’histoire ». Dans ce cadre, le point IV.4.2. intitulé « Esplanade et espaces publics » contient les précisions suivantes :

« [...]

Cet espace se veut être un lieu de rencontre, un lieu capable d’héberger des événements de grande ampleur, lieu de détente et d’agrément, un lieu témoin du passé historique tout en étant un lieu d’inspiration et d’innovation pour l’avenir.

En effet, il est imaginé de créer un espace ouvert permettant aux citoyens et aux touristes de se rassembler, de se retrouver tout en profitant d’un cadre paysager remarquable. En connexion directe avec les berges de la Meuse et de la Sambre, des zones de gradins sont envisagées. Cette agora publique incite à la rencontre et à la créativité dans ce site d’exception mis en valeur.

L’espace étant ouvert et dégagé, il permet d’accueillir des manifestations occasionnelles telles que des concerts, des festivals, des événements sportifs...

[...]

4.2.1. Zones à aménager

[...]

Zone A (estimée à 7.482 m²) : il s’agit du cœur de projet, de l’agora.

Cette zone intègre le bâtiment du “port numérique” dans une approche cohérente d’ensemble.

En outre, la zone comprendra une ou plusieurs zones végétalisées tout en veillant à garantir un espace dégagé d’agora [...]

[...]

4.2.3. Agora et événements

Les espaces à aménager seront particulièrement polyvalents.

Ils doivent pouvoir rencontrer un maximum de besoins et pouvoir être appropriés par les utilisateurs.

Ils doivent également pouvoir évoluer dans le temps.

Plusieurs recommandations doivent orienter le soumissionnaire :

Le mobilier urbain et dispositifs seront limités et pensés pour ne pas être des obstacles à l’organisation des événements.

Certains mobiliers pourront être amovibles, mais la manutention du montage/démontage sera limitée et évaluée.

La résistance du mobilier sera également évaluée en regard des manutentions de démontage/stockage/remontage nécessaires.

De même, l’aménagement des dénivelés sera pensé pour permettre l’organisation d’événements sur une ou plusieurs surfaces adaptées.

Les aménagements seront également pensés en termes de sécurité, tant pour les événements festifs rassemblant de nombreuses personnes que pour les événements sociaux aux abords du Parlement wallon.

Les matériaux et le mobilier seront robustes et bien ancrés.

La gestion des dénivelés limitera le risque d’accident.

L’agora doit aussi vivre en dehors des grands événements.

L’agora et l’ensemble des espaces publics doivent accueillir un large public : familles, visiteurs, jeunes et moins jeunes ... Ce large public doit trouver du plaisir au repos ou dans diverses activités “spontanées” : jeux, promenades,

rencontres et discussions... »

Contrairement à ce qu'affirme la requérante, l'offre de l'attributaire prévoit bien un espace ouvert et dégagé « composé de trois zones différenciées », susceptibles d'accueillir, en dehors des « activités ordinaires », des « manifestations extraordinaires » qui sont classées, dans l'offre, en six catégories (exposition-foires, spectacles, marchés, chapiteau, spectacles flottants et rassemblements), pour lesquelles ont « été étudié[es] les différentes configurations de l'espace ». Le jury confirme, dans son évaluation du sous-critère « 1.6. Attractivité urbaine (/5) », que « [l]es formes et dimensions de l'esplanade permettent d'accueillir différentes catégories d'activités ».

Quant à la possibilité d'héberger des « événements de grande ampleur », le jury ne considère pas que cette possibilité est inexistante mais relève seulement que la division de l'espace « limite les possibilités d'accueillir les très grands événements ». Rien ne permet de considérer que le projet retenu ne serait pas conçu de manière à pouvoir organiser des événements et des activités diverses rassemblant de nombreuses personnes. Le cahier spécial des charges ne précise pas, en termes d'exigences minimales, ce qui serait imposé lorsqu'il indique que l'esplanade « se veut être un lieu [...] capable d'héberger des événements de grande ampleur » comme elle « se veut » aussi « être un lieu de rencontre [...] lieu de détente et d'agrément, un lieu témoin du passé historique tout en étant un lieu d'inspiration et d'innovation pour l'avenir ». L'intention de faire de l'esplanade un lieu capable d'héberger des « événements de grande ampleur » ne peut s'assimiler à une spécification technique qui devrait être considérée comme méconnue lorsqu'il est seulement constaté que le projet « limite les possibilités d'accueillir les très grands événements ».

Le deuxième moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

Quant à la deuxième branche

La requérante conteste les notes attribuées par le jury pour le sous-critère « 1.6. Attractivité urbaine (/5) » et estime être victime d'une discrimination à cet endroit, dès lors qu'elle serait sanctionnée par une note de 1/5 pour avoir respecté l'exigence relative à l'hébergement d'événements de grande ampleur, tandis que l'attributaire a reçu la note de 4/5 pour le même sous-critère, alors qu'il ne respecte pas cette exigence.

Comme il vient d'être exposé, il n'est pas établi que l'attributaire du marché aurait méconnu une exigence minimale du cahier spécial des charges, en ce que le jury a considéré que son projet « limite les possibilités d'accueillir les très grands événements ». Par ailleurs, la requérante se trompe lorsqu'elle affirme qu'elle a été « sanctionnée » pour avoir proposé un projet permettant l'organisation d'événements de grande ampleur.

Le sous-critère d'attribution « 1.6. Attractivité urbaine », évalué sur 5 points, est rédigé, dans le cahier spécial des charges, en ces termes :

« Le pouvoir adjudicateur sera particulièrement attentif à la capacité d'interprétation du site pour le rendre attractif aux yeux de tout utilisateur en lui donnant ce supplément d'âme capable de capter et de maintenir l'attention et l'intérêt de chacun en journée mais aussi en soirée.

L'espace Confluence est un lieu à la fois unique et multiple qui doit pouvoir s'adapter aux besoins d'une ville Capitale et à ses citoyens, qui doit susciter la créativité et la curiosité, encourager l'échange de services et d'idées, développer le sens de l'accueil.

L'espace est à la fois modulable, accessible, accueillant, lisible de sorte qu'il devient un outil indispensable à l'expression décomplexée d'une ville Capitale, d'une région innovante où chacun trouve sa place.

Le pouvoir adjudicateur examinera la capacité du projet à proposer un espace polyvalent dont les repères permettent une lecture aisée des espaces et des lieux et se structurent avec l'intelligence à l'existant.

Document à joindre à l'offre (annexe n° 6)

Le soumissionnaire joindra à son offre :

- un exposé écrit (de maximum 1 page A4) décrivant les principes modularité projetés et les moyens d'y parvenir tout en offrant au citoyen des repères clairs qui lui permettent de s'approprier les lieux avec le tissu existant;
- des documents graphiques permettant d'illustrer les propos. »

Contrairement à ce que semble soutenir la requérante, l'appréciation du sous-critère « 1.6. Attractivité urbaine » ne porte pas uniquement sur la possibilité d'héberger des événements de grande ampleur. Les offres de la requérante et de l'attributaire ont été évaluées sur la base des éléments définis dans le cahier spécial des charges, à savoir l'attractivité, la polyvalence et la lecture des espaces.

En ce qui concerne l'offre de la requérante, le jury souligne que les dimensions importantes et la sobriété de l'aménagement prévu dans le projet sont bien adaptées aux grandes manifestations. Il considère cependant qu'en dehors des manifestations, cette proposition d'aménagement manque de convivialité et d'attractivité alors que « l'espace doit d'abord vivre avec ses habitants ». Il estime

aussi que les dimensions et les aménagements n'incitent aucunement l'accueil de petits événements « qui auront plus de mal à s'approprier l'espace » et épingle l'absence de visibilité et d'accessibilité du port numérique. Il conclut que le site projeté est, dans sa globalité, peu attractif pour les habitants et les touristes de passage, ce qui justifie l'attribution d'une note de 1/5 pour ce sous-critère.

S'agissant de l'offre de l'attributaire, le jury considère, par contre, que le projet proposé est particulièrement attractif pour le tout public et qu'il est « agréablement aménagé pour différentes activités ». Il juge que le lieu est accueillant pour la promenade et la rencontre avec ses gradins de Meuse et son esplanade Horeca avec son restaurant et sa terrasse ouverts sur la Confluence. Il relève aussi que l'ouverture du port numérique sur l'esplanade permet des interactions intéressantes avec les espaces ouverts et l'eau et que l'architecture de ce bâtiment pourrait constituer un nouveau symbole visible dans le paysage de la Confluence. Il évalue, en conclusion, la qualité des propositions relatives à l'« attractivité urbaine » à 4/5, malgré le constat que les possibilités d'accueil de très grands événements sont limitées.

La requérante n'établit pas, sur l'évaluation du sous-critère « 1.6. Attractivité urbaine », une rupture d'égalité entre les soumissionnaires. La possibilité d'héberger de grandes manifestations ne constituait pas un élément déterminant, ni même prépondérant, de l'évaluation des offres, le cahier spécial des charges insistant, par contre, à plusieurs endroits, sur la nécessité de faire du site projeté « un lieu de convergence et de rencontre, un lieu de convivialité et de détente [...] un "cœur de ville" palpitant, un lieu d'expression et de créativité [...] ». Comme le relève clairement le jury dans sa « conclusion relative à la qualité du projet » de la requérante, le « parti pris [de] dégager une large esplanade relativement vide conçue pour l'accueil des grandes manifestations [rend le site] fort peu convivial et ne rencontre pas les attentes du pouvoir adjudicateur qui souhaitait un lieu de convergence et de rencontre, un lieu de convivialité et de détente en dehors des manifestations ». Dans ses conclusions générales relatives à la qualité des projets déposés par l'ensemble des soumissionnaires, le jury confirme que « [l]es formes et dimensions de l'esplanade varient » d'un projet à l'autre et que « [s]i de grands espaces doivent permettre d'organiser plus facilement de grands événements, il fallait aussi trouver le juste compromis pour que cet espace reste convivial et sécurisé en toute occasion ». Si les offres ont été appréciées différemment, c'est parce qu'il a semblé au jury que la proposition de l'attributaire avait atteint ce « juste compromis », au contraire de celle de la requérante. La mise en valeur du port

numérique et sa communication avec l'esplanade, qui sont des caractéristiques peu présentes dans le projet de la requérante, sont d'autres éléments importants qui expliquent que la proposition de l'attributaire ait été jugée nettement plus attractive.

Le deuxième moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé.

VI. Troisième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un troisième moyen de la violation du principe d'égalité et de non-discrimination entre les soumissionnaires, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, de l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, du principe de bonne administration et de cohérence de l'action administrative et de l'exigence de motivation interne de l'acte administratif (motifs de droit et de faits pertinents et non contradictoires).

Dans une première branche, la requérante fait valoir que la partie adverse n'a pas contrôlé le respect des exigences posées par le cahier spécial des charges au titre de programme et clauses techniques et qu'elle s'est bornée à affirmer la régularité des offres, sans la vérifier. Elle considère ainsi que les membres du jury auraient dû constater que l'offre de l'attributaire ne respectait pas les contraintes posées par l'article « IV.9. Aléas d'inondation » du cahier des charges, ce qui, selon elle, rend cette offre irréalisable sous l'angle technique et va entraîner des surcoûts très importants. Elle reproche également au jury de ne pas avoir pris en considération, dans l'évaluation des offres, l'exigence prévue à l'article « IV.4.2. Esplanades et espaces publics » du cahier spécial des charges, qui impose que l'esplanade soit un espace ouvert capable d'accueillir des événements de grande ampleur, exigence qu'elle-même a respectée et par rapport à laquelle elle a été sanctionnée, alors que cela n'a pas été le cas pour l'attributaire, dont l'offre ne permet pas d'accueillir de grands événements.

Dans une seconde branche, la requérante considère que la motivation interne de la décision du jury est insuffisante en l'absence de relations compréhensibles et cohérentes entre les explications littérales et les notes attribuées et en l'absence de liens systématiques avec le système de cotation qui était prévu par le cahier spécial des charges pour chaque critère et chaque sous-critère d'attribution.

Selon elle, cette motivation ne constitue qu'une narration descriptive des offres, multipliant les formules grandiloquentes, peu explicites en termes d'appréciation qualitative des offres, sans souci de comparer les avantages et les inconvénients des offres les unes par rapport aux autres.

Elle critique, plus particulièrement, la motivation en ce qui concerne l'appréciation du sous-critère d'attribution 1.6. relatif à l' « Attractivité urbaine », qui, selon elle, ne tient pas compte des exigences du cahier spécial des charges relatives à la capacité d'accueil de grands événements et l'obligation d'être un espace ouvert. Elle expose, à nouveau, que son offre ne reçoit qu'une note de 1/5 pour ce critère, alors qu'elle respecte cette exigence. Elle considère que cette analyse est superficielle et que ce n'est pas parce qu'un espace est ouvert et adapté aux grands événements qu'il ne peut être, par ailleurs, modulé pour d'autres occasions. Elle souligne qu'à l'opposé, le jury constate que l'offre de l'attributaire ne permet pas d'organiser des grands événements tout en notant cette offre à 4/5. Elle rappelle que les points positifs relevés dans cette offre, soit l'accessibilité à la Meuse par les gradins, l'accessibilité au port numérique de plain-pied depuis l'esplanade, les connexions indirectes (cantines vitrées) avec l'eau, etc., sont, selon elle, des éléments qui sont irréalisables en raison des contraintes imposées par le cahier spécial des charges en matière d'aléas d'inondation.

La requérante conteste aussi l'appréciation du sous-critère « 1.3. Innovation », en expliquant que la critique doit être lue dans le prolongement de l'analyse du sous-critère « 1.6. Attractivité urbaine ». Elle soutient que l'offre de l'attributaire ne répond pas aux exigences liées au portefeuille du projet « Namur Innovative City Lab » (page 23/42 du rapport d'analyse des offres). Elle relève que le jury indique que les innovations proposées par l'attributaire se limitent au bâtiment, de sorte que l'offre de l'attributaire ne répond pas à cet objectif. Ce constat pose, selon elle, un problème fondamental puisque le projet est censé symboliser la ville « intelligente » et un lieu de « convergence citoyenne et technologie ». Elle répète que la réalisation du projet, dans le respect de ces exigences, va entraîner des surcoûts très importants et dépasser le budget maximal prévu pour le projet, ce qui aurait dû entraîner l'irrégularité de l'offre de l'attributaire, en vertu de l'article « II.9.2. Prix » du cahier spécial des charges si le jury avait correctement accompli sa mission.

Dans son mémoire en réplique, sur les deux branches réunies, la requérante estime que la partie adverse ne répond pas aux critiques formulées et ne donne pas d'exemples concrets, tirés du dossier administratif, démontrant que l'analyse des offres a bien été faite et que les membres du jury se sont penchés sérieusement sur les offres pour en vérifier la conformité avec les prescriptions du cahier spécial des charges.

La requérante reproduit, dans son dernier mémoire, les termes de son mémoire en réplique, sans rien y ajouter.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Rien ne permet de considérer que le jury n'a pas analysé sérieusement les offres, qu'il ne les a pas comparées correctement ou qu'il s'est abstenu de vérifier leur conformité avec les exigences techniques du cahier spécial des charges.

Les seuls exemples que la requérante donne pour illustrer son propos ont déjà été examinés dans le cadre des deux premiers moyens. Au terme de cet examen, les critiques formulées à ces endroits sont toutes jugées non fondées. Contrairement à ce qu'elle affirme, la motivation interne du jury est, sur les éléments qu'elle épingle, suffisante et compréhensible. En particulier, pour ce qui concerne les notes attribuées pour le sous-critère « 1.6. Attractivité urbaine », les explications données par le jury permettent, à suffisance, de comprendre les notes attribuées respectivement à la requérante et à l'attributaire. Ces évaluations rencontrent, par ailleurs, les prescriptions établies par le cahier spécial des charges pour ce sous-critère.

Pour le reste, les critiques générales émises par la requérante à propos de la motivation du jury ne s'appuient sur aucun élément concret.

Le troisième moyen n'est fondé en aucune de ses branches.

VII. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

VIII. Confidentialité

Dès lors que le présent arrêt met fin à la procédure devant le Conseil d'État et que les pièces sont renvoyées aux parties, la demande de confidentialité sollicitée par la partie adverse pour les pièces A à C de son « dossier administratif confidentiel » est devenue sans objet.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le 2 avril 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