

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 251.042 du 23 juin 2021

A. 233.574/VI-22.041

En cause : **la Groupement d'intérêt économique VECTEUR A**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Kim Eric MÖRIC et
Céline ESTAS, avocats,
rue Ducale 83
1000 Bruxelles,

contre :

la Zone de Police de Gaume (ZP 5299),
ayant élu domicile chez
M^{es} Virginie DOR et Léa TREFON, avocats,
Chaussée de la Hulpe, 178
1170 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 4 mai 2021, le groupement d'intérêt économique VECTEUR A demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision du 19 avril 2021 du collège de la zone de police de Gaume (ZP 5299) [...] de déclarer irrégulière l'offre de la requérante et d'attribuer le marché public de services "Projet : construction d'un Hôtel de Police pour la Zone de Police de Gaume à Virton" à un autre opérateur économique, à savoir la société momentanée "Carre 7, Pirnay, Poly-Tech" » (premier acte attaqué) ainsi que « la décision implicite de ne pas attribuer le marché public à la requérante » (deuxième acte attaqué) et, d'autre part, l'annulation de ces décisions.

II. Procédure

Par une ordonnance du 5 mai 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 19 mai 2021.

Par un courriel du 10 mai 2021, l'affaire a été remise à l'audience du 28 mai 2021.

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

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

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

M^e Matthieu Dekleermaker, *loco* M^{es} Kim Eric Möric et Céline Estas, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M^{es} Léa Trefon et Virginie Dor, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Muriel Vanderhelst, 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. Faits utiles à l'examen de la demande

1. Lors de sa séance du 9 mars 2020 ayant pour objet « PCAN – construction d'un hôtel de police pour la zone de police de Gaume – désignation d'un auteur de projet – mode de passation du marché de service et détermination des conditions », le conseil de police de la zone de police de Gaume (5299) décide qu'« il sera passé un marché de services ayant pour objet le service spécifié sous rubrique, par procédure concurrentielle avec négociation préalable conformément à l'article 38, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics » et que « la publication du cahier spécial des charges aura lieu sur la plateforme *E-Procurement* après approbation par les services de tutelle de monsieur le Gouverneur de la présente délibération ». Il est précisé que « le marché dont question inclut de la conception ou des solutions innovantes conformément à l'article 38, § 1^{er}, de la loi précitée relative aux marchés publics ».

2. Un avis de marché relatif à « la construction d'un hôtel de police pour la zone de police de Gaume » est publié au *Bulletin des adjudications* le 13 mai 2020 et au *Journal Officiel de l'Union européenne* le 18 mai 2020.

Il s'agit d'un marché de services. Il est précisé que « l'exécution du marché comprend une mission d'architecture, de stabilité, de techniques spéciales, d'acoustique, de coordination de sécurité projet et exécution et de PEB pour la réalisation d'un hôtel de police ».

La valeur totale estimée par le pouvoir adjudicateur du coût de la construction est de 4.000.000 d'euros HTVA.

La procédure d'attribution suivie en l'espèce est la procédure concurrentielle avec négociation. Il est précisé, dans l'avis de marché, que « le pouvoir adjudicateur se réserve le droit d'attribuer le marché sur la base des offres initiales sans mener de négociations ».

Le cahier spécial des charges « mission d'études – 1^{ère} partie : sélection des candidats » - accessible à la publication de l'avis de marché – comprend notamment les éléments suivants :

➤ Point 1.4. Mode de passation du marché

Le marché est attribué par procédure concurrentielle avec négociation (art. 38 § 1,1b de la Loi du 17 juin 2016).

L'offre économiquement la plus avantageuse est déterminée sur base du meilleur rapport prix/qualité qui est défini sur base des critères d'attribution qui seront décrits dans le cahier spécial des charges (cette partie sera transmise uniquement aux candidats sélectionnés).

Le Pouvoir Adjudicateur se réserve le droit d'attribuer le marché sur la base des offres initiales sans mener de négociations.

Ce marché se déroule en deux phases : une phase de sélection des candidatures et une phase d'attribution sur base des offres remises par les candidats sélectionnés.

A l'issue de la présente procédure de sélection, les dossiers de 4 candidats maximum seront sélectionnés. Seuls les candidats sélectionnés recevront le cahier spécial des charges et seront invités à remettre une offre.

Lors de cette deuxième phase, les candidats retenus seront invités à présenter leur vision du projet (architecture, estimation, délais et explications de leurs choix) devant un jury.

➤ Point 2.2. Sélection des candidats

[...]

Seul le candidat remportant ce marché au terme de la deuxième phase devra fournir les documents suivants au pouvoir adjudicateur (avant l'attribution) :

[...]

- La preuve que le candidat a suffisamment de connaissance et d'expérience au niveau de l'application de la législation sur les marchés publics doit être jointe à la candidature (références, formations, ...)

[...]

2.2.2 REFERENCES

Le candidat devra fournir 3 attestations de bonne exécution répondant aux critères suivants (ces références peuvent être commune à plusieurs parties) :

- 1) **Pour la partie architecture**, le candidat doit avoir réalisé (mission complète : projet et exécution) au cours des 5 dernières années minimum -1 chantier de bâtiments administratifs* pour un montant de travaux** de minimum 1.500.000 eur HTVA chacun (réception provisoire accordée).
- 2) **Pour la partie Stabilité**, le candidat doit avoir réalisé (mission complète : projet et exécution) au cours des 5 dernières années minimum -1 chantier de bâtiments administratifs* pour un montant de travaux** de minimum 1.500.000 eur HTVA chacun (réception provisoire accordée).
- 3) **Pour la partie Techniques spéciales (TS)**, le candidat doit avoir réalisé (mission complète : projet et exécution) au cours des 5 dernières années minimum -1 chantier de bâtiments administratifs* pour un montant de travaux** de minimum 1.500.000 eur HTVA chacun (réception provisoire accordée).

[...]

➤ Point 2.3. Remise de l'offre en 2^{ème} phase

Seuls les candidats sélectionnés à l'issue de cette 1^{ère} phase seront invités à remettre offre conformément à la 2^{ème} partie du présent cahier des charges qui leur sera transmise.

Cette offre précisera le montant de leurs honoraires, leur vision du projet et l'équipe qui sera chargée de cette mission.

La note explicative de la vision du projet devra comprendre au minimum :

- La justification de son choix de rénovation et/ou de reconstruction totale ou partielle.
- Une estimation détaillée des surfaces nettes répondant au programme des besoins
- Une estimation détaillée du budget.
- Une description de la vision (faisabilité, architecturale, techniques spéciales, PEB, acoustique, etc..) selon un support qui lui est laissé libre.

Les candidats sélectionnés ayant remis une offre régulière seront ensuite invités à présenter leur vision du projet devant un jury constitué de membres de la direction de la zone de Police, d'architectes et/ou d'ingénieurs externes.

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

- | | |
|----------------------------|-----------|
| - Le prix de la mission : | 35 points |
| - La vision du projet : | 55 points |
| - La qualité de l'équipe : | 10 points |

Le programme des besoins est joint à la présente.

Aucun défraiement ne sera accordé aux candidats non retenus dans le cadre de cette procédure.

L'ensemble de ces prescriptions seront détaillées dans la 2^{ème} partie du CSC. Si des erreurs, des omissions, des contradictions sont révélées par un candidat sélectionné entre le présent paragraphe 2.3 et le contenu de l'ensemble de la 2^{ème} partie du CSC du présent marché, seules les informations contenues dans la 2^{ème} partie feront foi.

3. À la date limite de dépôt des candidatures, le 18 juin 2020, trois candidats remettent une demande de participation et sont sélectionnés, en ce compris le requérant et la société momentanée « Carré 7 SPRL, Pirnay Engineering SA, Poly-tech Engineering SA ».

Le cahier spécial des charges « mission d'études – 2^{ème} partie : phase de négociation et d'attribution » est remis aux trois candidats pour préparer leurs offres. Ce cahier comprend notamment les éléments suivants :

➤ Point 2.3.3. Variantes et options

Les variantes ne sont pas autorisées.
Les options ne sont pas autorisées.

➤ Point 2.4. Négociations

Le pouvoir adjudicateur peut décider de négocier avec un ou plusieurs soumissionnaires ou d'attribuer le marché sans négociation. Dans ce cas, l'offre remise vaut pour l'offre définitive.

Une offre remise tardivement ne peut pas être régularisée.

Le pouvoir organisateur informe les soumissionnaires non retenus lorsqu'il souhaite clôturer les négociations et invite les soumissionnaires retenus à remettre une offre définitive.

Pendant les négociations, le pouvoir adjudicateur peut signaler comment les offres adaptées doivent être remises.

Il n'y a pas de négociation possible au sujet des offres définitives.

➤ Point 2.5. Critères d'attribution

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

2.5.1 LE COUT DE LA MISSION (35 POINTS)

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

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

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

Y : Montant des honoraires globaux du soumissionnaire exprimé en €

B : Budget estimatif établi par le PA et fixé à 4.000.000 €

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

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

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

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

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

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

Y : le montant des honoraires globaux du soumissionnaire concerné.

P : le nombre de points calculé.

2.5.2 LA VISION DU PROJET (55 POINTS)

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

Les auteurs de projets seront invités à présenter leur vision du projet et seront évalués sur base des critères suivants.

Ce critère est évalué sur base de plusieurs éléments dont :

- | | |
|---|--------|
| • la vision sur la faisabilité du projet : <ul style="list-style-type: none">- analyse du site et le choix (rénovation ou reconstruction)- vision sur les surfaces proposées- vision sur le budget proposé⁽¹⁾- etc... | 20 pts |
| • la vision architecturale en ce qui concerne la réalisation du projet sur site et en tenant compte des prescriptions urbanistiques et du programme des besoins <ul style="list-style-type: none">- interprétation du programme des besoins- attention accordée aux prescriptions urbanistiques, relation avec l'environnement, volumes, ..- circulation- etc... | 25 pts |
| • Vision sur les équipements techniques et le concept de durabilité <ul style="list-style-type: none">- Vision sur les équipements techniques- Vision sur le concept de durabilité- Etc... | 10 pts |

1) Le candidat devra présenter un budget estimatif correspondant à sa vision du projet tel qu'il le présente dans son offre. Si son estimation s'écarte de celle du Pouvoir Adjudicateur, il devra en justifier les raisons.

2.5.3 QUALITE DU PROJECTTEAM (10 POINTS)

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

Cette équipe sera évaluée sur base de :

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

➤ Point 4.1. Description de la mission

La vision du projet et du budget estimatif présenté dans l'offre de l'adjudicataire ne peut en aucun cas être considérée comme une quelconque esquisse dans le cadre de sa mission d'Auteurs de projet. Ceux-ci n'étaient qu'une base à la négociation permettant au Pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché à l'équipe qui les aura le plus convaincu selon les critères d'attribution.

Le Pouvoir Adjudicateur se réserve le droit de demander de modifier le projet de l'offre voire même de repartir d'une feuille blanche afin de répondre au mieux à son programme des besoins et à son budget.

Il s'agit donc bien d'une mission complète dont les différentes étapes sont définies ci-dessous.

Le présent marché comprend la conception de Hôtel de Police pour la Zone de Gaume à construire sur de l'ancienne Villa Sainte Lucie à Virton et concerne :

- L'architecture ;
- Les études de stabilité ;
- Les études de techniques spéciales ;
- Les études de PEB ;
- Les études d'acoustique ;
- Les abords ;
- L'aménagement intérieur fixe ;
- L'aménagement intérieur non fixe.

Le marché comprend également :

- La coordination entre ces disciplines ;
- La coordination sécurité ;
- Le PEB.

Le programme des besoins est décrit dans l'annexe 4 jointe à ce cahier des charges.

[...]

4. Lors de la visite des lieux du 19 août 2020, plusieurs questions ont été posées. Il y a été répondu comme il suit :

- Certaines questions ont été posées durant la visite :
 - o La possibilité de démolir les bâtiments existants : Il est bien précisé à l'article 1.2 du CSC, il est bien précisé que les Auteurs de Projets doivent faire le choix de la rénovation (de tout ou partie) des bâtiments existants ou de leurs démolitions (en tout ou en partie) dans leur vision du projet afin de répondre aux mieux aux besoins de la Zone de Police. Par contre, nous remarquons que dans cet article 1.2 le budget estimatif fixé pour ce projet est erroné. Nous sommes bien sur un budget de 4.000.000 € de coût net de construction et non de 4.500.000 € comme mentionné dans cet article du CSC.
 - o Le respect de l'enveloppe budgétaire : Mr Schul confirme que cette enveloppe budgétaire de 4.000.000 € a été votée par le Collège de la Zone de Police et que si la vision des candidats retenus s'en écarte, les premières réunions de travail permettront de redéfinir le programme des besoins afin de permettre aux Auteurs de projets de proposer une première esquisse respectant à l'enveloppe budgétaire

éventuellement ajustée, mais cela semble peu probable à ce stade. C'est la raison pour laquelle le premier critère d'attribution concernant les honoraires est évalué sur base du budget de 4.000.000 € et non sur base de la vision budgétaire présentée par les différents candidats, cela afin de ne pas défavoriser celui qui aura été honnête dans la présentation de sa vision budgétaire. Toutefois, et conformément à l'article 4.1, le Pouvoir Adjudicateur se réserve le droit de demander aux Auteurs de Projets retenus de redémarrer leurs études sur base d'une feuille blanche afin de répondre aux mieux au programme des besoins de la ZP et au budget qui leur sera imposé au démarrage de leur mission.

- A la suite de cette visite, nous souhaitons encore rappeler que dans le cadre de leur évaluation, les auteurs de projets devront présenter leur vision budgétaire. Celle-ci devra être cohérente et si elle s'écarte de celle du Pouvoir Adjudicateur, ils devront en justifier les raisons (Art. 2.5.2 du CSC). Dans ce cas, le PA appréciera l'analyse que les candidats auront pu réaliser du programme afin de proposer une alternative répondant aux mieux au besoin de la zone de Police. Mr Schul précise dès lors que le but principal de ce projet est de rassembler l'ensemble des fonctionnalités de base en un même site. Si malheureusement, le budget ne le permettait pas, la ZP ferait l'économie de locaux tels que par exemple le local des archives ou le DOJO (et continuerait à louer le complexe sportif de la Ville de Virton pour assurer l'entraînement de ses équipes d'intervention). Pour plus de clarté, voici la liste des fonctionnalités de base :
 - o L'accueil zonal évolutif aux normes actuelles (intégrant le virtuel : back office) ;
 - o Les locaux d'audition (prises d'empreinte, auditions vidéo-filmé, équipés de vitres sans teint pour les confrontations,) ;
 - o Le complexe cellulaire répondant aux normes (mineur, Salduz, décontamination, douches, local médecin, ...) ;
 - o Le magasin opérationnel ;
 - o Les locaux plus techniques (computer crime unit et ICT) ;
 - o Le dispatching zonal pour gérer les événements et aussi pour recevoir l'imagerie des caméras de surveillance des communes, drone,...)
 - o Le local de conservation des objets saisis ;
 - o La salle des armes et munitions (entreposage et entretien) ;
 - o Les locaux pour les services en appui (bureau d'information zonale, direction opérationnelle, ...) ;
 - o Les locaux pour les membres du personnel intervention et proximité en tenant compte du Covid-19 (télétravail, virtualisation,...) ;
 - o Les locaux pour l'unité zonale de circulation et le service d'enquête et de recherche ;
 - o Les locaux pour l'Etat major zonal ;
 - o Les locaux visant au bien-être du personnel (douches, vestiaires, cafétariat,...) ;
 - o Les salles de briefing et réunion.

Pour le surplus, une réflexion peut être faite afin de respecter l'enveloppe budgétaire définie par la Zone de Police.

5. À la date limite de dépôt des offres, le 8 octobre 2020, les trois candidats retenus déposent leurs offres.

6. Le 15 octobre 2020, les soumissionnaires sont invités à présenter leur vision du projet devant un jury.

7. Un premier rapport d'analyse des offres, établi le 3 novembre 2020, propose le classement final suivant :

Sur base de l'évaluation motivée de ces différentes candidatures ci-dessus, nous pouvons établir le tableau de synthèse suivant :

	1 CARRE 7	2 BAHG - PYGMA	3 VECTEUR A
1) Prix pour la mission (35pts)	35	31	34
2.1) Faisabilité (20pts)	14	13	16
2.2) Architecture (25pts)	16	13	22
2.3) Techniques (10pts)	8	7	6
3) Equipe (10pts)	10	8	10
TOTAL	83	72	88

Le Jury propose donc au Collège et au Conseil de Police de la Zone de Police de Gaume d'attribuer la mission d'étude d'architecture, de stabilité, de techniques spéciales, de PEB, d'énergie alternative et d'aménagements des abords pour la construction d'un Hôtel de Police à Virton au :

Candidat n°3 : **Le Groupement d'Intérêt Economique Vecteur A** – Rue de l'Hydrion, 50 à B 6700 Arlon

8. Le 9 novembre 2020, le collège de la zone de police de Gaume décide d'attribuer le marché au requérant.

9. Le 8 décembre 2020, le collège de la zone de police de Gaume décide de retirer cette décision à la suite de la demande de suspension d'extrême urgence introduite par la société momentanée « Carré 7 SPRL, Pirnay Engineering SA, Polytech Engineering SA » (recours enrôlé sous le numéro de rôle A. 232.354/VI-21.924).

10. À la suite de ce retrait, un deuxième rapport d'analyse des offres, établi le 12 avril 2021, propose de considérer l'offre du requérant comme irrégulière et

d'attribuer le marché à la société momentanée « Carré 7 SPRL, Pirnay Engineering SA, Poly-tech Engineering SA ».

L'irrégularité de l'offre du requérant est motivée comme il suit :

L'offre de Vecteur A comporte 2 propositions distinctes relatives aux parkings à prévoir dans le cadre du présent marché :

- La première proposition présente un projet avec parking en sous-sol et peu de stationnements aériens et zone à valoriser pour un budget de 4.600.000 € ;
- La seconde proposition présente un projet sans parking en sous-sol avec tous les stationnements en aérien pour un budget de 4.100.000 €.

Vecteur A qualifie dans son offre ses deux propositions de parking comme étant des « variantes ».

Le Cahier spécial des charges du présent marché, au point 2.3.3 « *Variantes et options* » (page 8) stipule cependant que les variantes ne sont pas autorisées dans le cadre du présent marché.

Une variante est définie par l'article 2, 53° de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics comme étant un « *mode alternatif de conception ou d'exécution qui est introduit soit à la demande de l'adjudicateur, soit à l'initiative du soumissionnaire* ». Il s'agit donc d'une proposition qui s'écarte de ce qui était demandé dans le cahier des charges, et qui doit donc nécessairement être considérée comme non conforme aux prescriptions de ce cahier des charges (voir la jurisprudence du Conseil d'Etat - arrêt n° 236.742 du 13 décembre 2016).

Le Conseil d'Etat a cependant décidé que lorsqu'aucune variante n'est admise, le pouvoir adjudicateur ne peut tenir compte que de l'offre de base et doit écarter la variante proposée. Cela suppose, toutefois, que l'offre soit présentée d'une telle manière qu'il soit possible au pouvoir adjudicateur de distinguer, parmi les modes d'exécution proposés, celui qui constitue l'offre de base, faute de quoi, il devra constater que ce sont, en réalité, deux offres qui lui sont soumises, en violation de l'article 54, § 2 de l'AR du 18 avril 2017.

Compte tenu de ceci, nous avons donc analysé les deux propositions de Vecteur A afin de déterminer si celles-ci étaient toutes les deux conformes aux documents du marché ou si, au contraire, seule l'une des propositions était conforme et l'autre proposition non-conforme.

La première proposition de parking de Vecteur A, à savoir le parking en sous-sol, dépasse l'enveloppe budgétaire prévue par la Zone de Police, ce qui n'était pas interdit par le cahier des charges. Il ne s'agit donc pas en soi d'une non-conformité.

Il découle de notre analyse que les deux propositions de parking de Vecteur A font partie de sa vision architecturale et budgétaire du projet et ont été développées de manière conforme aux prescriptions des documents du marché. Ces deux propositions répondent donc aux exigences imposées dans les documents de marché et doivent être considérées comme deux offres distinctes régulières et non comme une offre de base conforme aux prescriptions des documents de marché et une variante s'écartant de la demande du pouvoir adjudicateur.

Il s'agit d'une violation de l'article 54 de l'AR du 18 avril 2017 en vertu duquel un soumissionnaire ne peut remettre qu'une offre par marché. L'article 76 du même AR considère une violation de cet article 54 comme étant une irrégularité substantielle.

Etant donné que les deux propositions faites par Vecteur A sont toutes deux conformes aux documents du marché, nous devons considérer qu'il y a en réalité deux offres de base, ce qui est interdit par la réglementation relative aux marchés publics.

Cette irrégularité substantielle ne fait pas partie de celles qui peuvent être corrigées (art. 76 AR 18.4.2017)..

L'offre de Vecteur A doit donc être déclarée substantiellement irrégulière et être écartée.

L'offre de Vecteur A doit donc être déclarée substantiellement irrégulière et être écartée.

Les cotations attribuées aux deux offres encore en lice sont les suivantes :

Sur base de l'évaluation motivée des différentes offres ci-dessus et de l'examen de la régularité des offres justifiant l'écartement de l'offre de Vecteur A, nous pouvons établir le tableau de synthèse suivant reprenant le résumé de l'évaluation des points des 2 offres conformes :

	1 CARRE 7	2 BAHG - PYGMA
1) Prix pour la mission (35pts)	35	31
2.1) Faisabilité (20pts)	14	13
2.2) Architecture (25pts)	16	13
2.3) Techniques (10pts)	8	7
3) Equipe (10pts)	10	8
TOTAL	83	72

Le Jury propose donc au Collège et au Conseil de Police de la Zone de Police de Gaume d'attribuer la mission d'étude d'architecture, de stabilité, de techniques spéciales, de PEB, d'énergie alternative et d'aménagements des abords pour la construction d'un Hôtel de Police à Virton à :

La société momentanée CARRE 7, PIRNAY, POLY-TECH - Rue des Loups 5/01à B-7100 La Louvière

11. Le 19 avril 2021, le collège de police de la zone de police de Gaume décide d'attribuer le marché à la société momentanée « Carré 7 SPRL, Pirnay Engineering SA, Poly-tech Engineering SA ».

Il s'agit de l'acte attaqué, qui contient les motifs suivants :

Considérant que l'offre de Vecteur A comporte 2 propositions distinctes relatives aux parkings à prévoir dans le cadre du présent marché ;

Considérant que pour les motifs mieux détaillés au rapport d'attribution des offres (annexe 1) et considéré comme faisant entièrement partie de la présente délibération, le pouvoir adjudicateur constate qu'il y a en réalité 2 offres remises par le soumissionnaire Vecteur A ;

Considérant que les deux offres remises par VECTEUR A sont conformes aux documents du marché ;

Considérant qu'il n'est pas possible pour le Pouvoir adjudicateur de distinguer laquelle constitue l'offre de base ;

Considérant dès lors que l'offre de Vecteur A doit donc être déclarée substantiellement irrégulière et être écartée ;

Considérant que l'évaluation des soumissionnaires au regard des critères d'attribution repris au CSC se synthétise comme suit pour les motifs repris au rapport d'attribution (annexe 1) ;

	CARRE 7	BAHG-PYGMA
1. Prix pour la mission	35	31
2.1. Faisabilité	14	13
2.2. Architecture	16	13
2.3. Techniques	8	7
3. Equipe	10	8
TOTAL	83	72

Considérant que des crédits appropriés sont inscrits à l'article budgétaire 330/723-60 du budget extraordinaire 2021 ;

Cette décision est communiquée au requérant le 20 avril 2021 par courrier recommandé et courrier électronique.

IV. Confidentialité et demande d'écartement de la pièce 15 du dossier administratif

IV.1. Thèses des parties

La partie adverse expose que, pour ne pas nuire au secret des affaires et à une concurrence loyale entre les entreprises, elle dépose l'offre de l'attributaire et l'offre du requérant à titre confidentiel à l'attention unique du Conseil d'État. Il s'agit des pièces 16 et 17 du dossier administratif. Elle dépose également à titre confidentiel à l'attention unique du Conseil d'État, « le document attestant que la partie adverse a effectivement procédé à la vérification des prix des soumissionnaires » (pièce 15 du dossier administratif). Elle explique qu'« [i]l s'agit d'un extrait de l'analyse des avocats de la partie adverse quant au dossier » et que « [p]ar essence, la correspondance entre un avocat et son client est confidentielle ». Elle précise que cette pièce « démontre cependant en l'occurrence que cette analyse a été effectuée ».

Le requérant formule la même demande de confidentialité pour l'offre qu'il a déposée dans le cadre du marché litigieux ainsi que ses annexes. Il s'agit de

la pièce B.1 produite dans la farde B « confidentielle » et jointe à la requête. Par ailleurs, le requérant sollicite que la pièce 15 du dossier administratif soit écartée des débats. Il fait valoir que la demande de confidentialité formulée par la partie adverse est justifiée par la seule circonstance que cette pièce est protégée par le secret professionnel de l'avocat alors que celle-ci constitue un élément primordial de l'examen du troisième moyen. Selon lui, le maintien de la confidentialité de cette pièce empêche l'exercice de ses droits de la défense et la tenue d'un débat contradictoire.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

En plus d'être protégée par le secret professionnel de l'avocat et de son client, la pièce 15 du dossier administratif contient des informations relatives aux prix remis par les trois soumissionnaires pour différents postes du marché litigieux. Dans les limites d'un examen mené dans les conditions de l'extrême urgence, il paraît pouvoir être considéré que les exigences liées au secret l'emportent sur le principe du contradictoire. Dans la mesure où cette pièce permet au Conseil d'État de statuer sur la base d'une connaissance aussi précise que possible des circonstances de fait et des motifs de droit qui ont conduit à l'élaboration de l'acte attaqué, il n'y a pas lieu d'écarter cette pièce des débats.

Quant aux autres pièces déposées par les parties à titre confidentiel, il convient, à ce stade de la procédure, également d'en maintenir la confidentialité, ces demandes n'étant pas contestées.

V. Recevabilité du recours en tant qu'il est dirigé contre le refus implicite d'attribuer le marché public au requérant

V.1. Thèses des parties

Le requérant fait valoir que la partie adverse a classé son offre en première position dans sa première décision sur l'attribution du marché litigieux, que cette offre aurait conservé sa première place, que le marché devait donc lui être attribué et que la requête est, dès lors, recevable en tant qu'elle est dirigée contre le refus implicite de lui attribuer le marché.

La partie adverse répond que le requérant n'établit d'aucune manière qu'elle n'avait d'autre option que de le désigner comme attributaire du marché litigieux, en sorte que le recours est irrecevable en tant qu'il vise la décision implicite de ne pas lui attribuer ce marché.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Si, en règle générale, la décision d'attribution fait apparaître *ipso facto* que le marché litigieux n'est pas accordé aux autres soumissionnaires, de sorte que la censure éventuelle de cette décision d'attribution affecte nécessairement le refus implicite d'attribuer le marché à d'autres candidats ou soumissionnaires, il n'en reste pas moins qu'un candidat ou soumissionnaire malheureux peut obtenir la censure du refus implicite - résultant de l'attribution - de lui attribuer l'avantage en cause, s'il démontre, de manière convaincante et pertinente, que le marché passé avec un tiers devait lui être attribué.

La décision d'attribution qui classait première l'offre du requérant a été retirée. Pour établir ce classement, la partie adverse avait pris en compte, de manière combinée, les deux propositions « variante V.01 » et « variante V.02 » du requérant qu'elle avait comparées avec les propositions uniques présentées par les autres soumissionnaires. Dans son premier moyen, le requérant conteste que son offre ait pu être considérée comme irrégulière, en invoquant notamment des contradictions dans les documents du marché. Il ne démontre cependant pas qu'à la suite d'un arrêt de suspension ou d'annulation de la décision attaquée, la partie adverse devrait, à nouveau, évaluer « son offre » au regard des deux propositions qu'il a faites et donc recevoir les points qui lui ont permis d'obtenir la première place du classement. Il n'établit, dès lors, pas que la partie adverse devrait nécessairement lui attribuer le marché si son premier moyen était accueilli. Les autres moyens de la requête – qui critiquent la régularité des critères d'attribution, l'absence de vérification des prix, la manière dont la procédure a été menée et la décision de recourir à la procédure concurrentielle avec négociation – ne permettraient pas, non plus, à les supposer sérieux, d'aboutir à la constatation que l'autorité n'aurait pas d'autre option que de désigner le requérant comme attributaire du marché.

Il s'ensuit qu'en tant qu'elle est dirigée contre le refus implicite d'attribuer le marché litigieux au requérant, le recours est *prima facie* irrecevable.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un premier moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 2, 15°, 4, 81 et 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de

marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, des articles 54, 75 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des principes généraux du droit et, plus particulièrement, du principe de motivation matérielle, du principe de transparence, du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, du principe de non-discrimination, du principe de bonne administration et du principe *patere legem quam ipse fecisti*, des documents du marché et notamment du cahier spécial des charges « mission d'études – 2ème partie : phase de négociation et d'attribution », de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'excès de pouvoir et de l'erreur dans les motifs.

Le requérant fait grief à la partie adverse d'avoir déclaré son offre irrégulière au motif qu'il aurait remis deux offres alors que « la “vision du projet” [qu'il a] déposée [...] à l'appui de son offre ne peut être considérée comme étant une “double offre” et que le pouvoir adjudicateur a invité les soumissionnaires à soumettre une première esquisse avec leur offre dans des termes qui ne sont pas compréhensibles de la même manière pour tous les soumissionnaires, en raison d'une contradiction, dans les documents du marché ».

Le requérant expose, dans les développements qu'il consacre à son moyen, qu'« [i]l ressort des documents de marché (et des critères d'attribution) que le pouvoir adjudicateur sollicitait des soumissionnaires de présenter une vision architecturale du projet, matérialisée par une esquisse pour évaluer l'offre au regard des critères d'attribution », qu'« [à] plusieurs reprises la partie adverse a rappelé que l'esquisse qui matérialise cette vision ne sera pas développée postérieurement pendant l'exécution du marché, celle-ci étant uniquement utile à la négociation », que tant l'article 4.1 du cahier spécial des charges que le compte-rendu de la visite des lieux « indiquent [...] clairement qu'en cas dépassement du montant estimé dans l'esquisse, la partie adverse procédera à la recherche d'une alternative », que « [l]es motifs de la décision attaquée apparaissent dès lors en contradiction avec les instructions contenues dans les documents de marché », que « la partie litigieuse de son offre [soit les deux propositions “variante V.01” et “variante V.02”] porte uniquement sur la question de l'emplacement du parking et non sur la question des services proposés, que ce soit sur les modalités de prestations, sur les modalités de paiement, ou sur les modalités d'exécution », que « [l]e fait qu'un soumissionnaire présente une vision préférée et une alternative moins onéreuse dans son offre ne suffit pas à démontrer que l'intention du soumissionnaire était de déposer deux offres distinctes dès lors qu'elles proposent les mêmes services d'architecture dans le cadre du marché alors que la vision proposée et son alternative ne sont demandées, selon les documents du marché, que pour servir de base à la négociation », que « [l]a motivation formelle de la décision attaquée ne permet pas

[...] de comprendre pourquoi cette seule alternative a pu être juridiquement considérée comme démontrant la volonté [du requérant] de déposer deux offres, ce qui démontre également une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie adverse », qu' « [e]n l'espèce, [le requérant] a respecté les prescrits de la partie adverse » qu' « [il] a même anticipé les réactions de la partie adverse en exposant l'impact de son alternative moins onéreuse sur le budget limité et alloué au projet », qu' « [il] n'a [...] jamais été question dans les documents de marché que la vision du projet soumise dans l'offre constitue une vision qui serait mise en œuvre dans le cadre de l'exécution du marché public discuté », qu' « [u]ne telle interprétation démontre une méconnaissance des termes mêmes des documents de marché mais également de la logique poursuivie par le pouvoir adjudicateur dans la procédure concurrentielle avec négociation », que « [l]e contenu des documents de marché apparaît [...] comme étant équivoque et susceptible d'interprétations multiples », que « [l]es documents de marché ne permettaient pas de comprendre qu'en proposant une vision architecturale préférée et une alternative moins onéreuse, l'offre de base concernée soumise au début des négociations, serait déclarée irrégulière au motif que l'alternative serait considérée comme une seconde offre », qu' « [i]l y a donc de profondes contradictions dans le raisonnement de la partie adverse et cela démontre notamment une erreur manifeste d'appréciation dans son chef », que « [l]a partie adverse n'expose pas dans la motivation formelle de sa décision, les motifs de fait et de droit qui lui permettent de considérer, *in concreto*, pourquoi la présence d'une vision préférée et d'une alternative moins onéreuse pour l'emplacement de parking peut être considérée comme une irrégularité substantielle dès lors que [l]es documents de marché sont obscurs et incomplets, [que] les documents de marché font clairement mention du fait que la vision déposée dans le cadre de l'offre constituait une esquisse et qu'elle devait faire l'objet de discussion avec la partie adverse afin d'en dégager une alternative, [que] le dépôt de l'offre s'intègre dans une procédure concurrentielle avec négociation, ce qui laissait entendre que des négociations auront lieu avec les parties et que celles-ci seraient invitées à déposer une offre finale [et qu'] [à] aucun moment, les documents de marché n'interdisaient aux soumissionnaires de modaliser leur vision du projet et de proposer une vision architecturale préférée et une alternative moins onéreuse à la partie adverse », que la proposition de deux alternatives « répond à la considération primordiale de la partie adverse de proposer une vision en adéquation avec le budget estimé du projet », qu' « [i]l ne peut être sérieusement reproché [au requérant] d'avoir modalisé sa vision en fonction de l'exigence primordiale de la partie adverse », que « [c]ette possibilité de modalisation de la vision du projet concernant les parkings du futur Hôtel de Police [n'était pas interdite et] a [...] été [...] rendue possible (voire indispensable) en raison du fait que les documents de marché laissaient aux soumissionnaires une très grande liberté pour imaginer l'emplacement des futurs parkings », qu'il existe une contradiction dans les documents du marché,

qu' « [a]insi, si la partie adverse ne souhaitait pas que les soumissionnaires proposent des alternatives dans sa vision des parkings en sous-sol plus onéreuse, elle devait [s]oit l'interdire explicitement, [s]oit indiquer des exigences techniques précises encadrant l'intégration des parkings dans les visions de projet que devaient remettre les soumissionnaires » et que « [l]a partie adverse ne peut sanctionner [le requérant] en raison du caractère diffus et incomplet des documents de marché sur les exigences relatives à l'emplacement des parkings du futur hôtel de police ».

Il conclut que « [p]our l'ensemble des raisons exposées ci-dessus, il ne pouvait être question ici de la présence de deux offres » et que « [l']appréciation réalisée par la partie adverse est donc irrégulière et démontre également l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation ». « De manière accessoire », il relève que « la vision architecturale préférée et son alternative moins onéreuse ont erronément été dénommées “variantes”, tant par [lui-même] dans son offre (“variante V.01” et “variante V.02” »), que par la partie adverse dans sa première décision attaquée », que « [c]ontrairement, à ce que soutenait l'adjudicataire dans le cadre de son premier recours, il ne s'agit pas ici d'une “variante” au sens de l'article 2, 53°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics dès lors que les propositions développées par [le requérant] ne correspondent pas à deux modes alternatifs de conception ou d'exécution qui s'écarteraient de ce qui était demandé dans le cahier des charges pour ce marché », que , compte tenu de l'objet du marché, « les variantes interdites doivent s'entendre par rapport aux services d'architecture et à leurs modalités d'exécution », mais que « [c]ette interdiction ne vise pas [...] la vision architecturale préférée du soumissionnaire matérialisée dans l'esquisse proposée [...] qui ne sert que pour les besoins de la procédure d'attribution et qui ne sera pas exécutée en cours d'exécution du marché public, le pouvoir adjudicateur se réservant le droit de partir d'une page blanche ».

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

La décision d'écarter, comme irrégulière, l'offre du requérant est prise au motif qu'elle comporte deux propositions distinctes relatives aux parkings, qualifiées, dans l'offre en cause, de « variantes », mais qui constituent en réalité deux offres distinctes, dès lors qu'il n'est pas possible pour le pouvoir adjudicateur de distinguer laquelle constitue l'offre de base. Le rapport d'analyse des offres, auquel renvoie l'acte attaqué, précise que les deux propositions de parking sont conformes aux documents du marché et « doivent être considérées comme deux offres distinctes régulières et non comme une offre de base conforme aux prescriptions des documents du marché et une variante [interdite] s'écartant de la demande du pouvoir adjudicateur », qu' « il s'agit d'une violation de l'article 54 de l'AR du 18 avril 2017 en vertu duquel un soumissionnaire ne peut remettre qu'une

offre par marché » et que « l'article 76 du même AR considère une violation de cet article 54 comme étant une irrégularité substantielle ».

L'article 54, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose comme il suit :

« § 2. Un soumissionnaire ne peut remettre qu'une offre par marché ou, en cas de dialogue compétitif, par solution acceptée. La remise de l'offre initiale ne fait cependant pas obstacle, pour autant que la procédure de passation concernée le permette, à la tenue de négociations, à l'introduction d'offres ultérieures ou à l'introduction de l'offre définitive.

L'alinéa 1^{er} ne porte pas préjudice à la possibilité ou à l'obligation d'introduire une ou plusieurs variantes ou une offre comportant un ou plusieurs lots pour un même marché, pour autant que ceci soit permis en vertu respectivement de l'article 56 ou de l'article 58 de la loi.

Pour l'application de ce paragraphe, chaque participant à un groupement d'opérateurs économiques sans personnalité juridique est considéré comme un soumissionnaire. »

La règle de l'unicité de l'offre rend possible une comparaison effective des offres introduites sans nécessiter de déclaration ultérieure de la part des soumissionnaires. En vertu de l'article 76, § 1^{er}, alinéa 4, 2°, du même arrêté royal, est réputée substantielle l'irrégularité consistant en le non-respect de l'article 54, § 2.

Le marché en cause est un marché de services qui a pour objet la désignation d'un auteur de projet pour la réalisation d'un hôtel de police pour la zone de police de Gaume à Virton. Le point 1.4 du cahier spécial des charges « première partie », intitulé « mode de passation du marché », mentionne que « les candidats retenus seront invités à présenter leur vision du projet (architecture, estimation, délais et explications de leurs choix) devant un jury ». Le point 2.3 du même cahier spécial des charges précise que l'offre « précisera le montant de leurs honoraires, leur vision du projet et l'équipe qui sera chargée de cette mission », que « [l]a note explicative de la vision du projet devra comprendre au minimum : [...] une estimation détaillée du budget [et] une description de la vision (faisabilité, architecturale (...)) [...] » et que la « vision du projet » contenue dans l'offre est évaluée pour un total de 55 points sur 100. Le point 2.3.3 du cahier spécial des charges « deuxième partie » mentionne expressément que « les variantes ne sont pas autorisées », ce qui implique que toute proposition alternative de conception est interdite. Au point 2.5.2 du même cahier spécial des charges, intitulé « la vision du projet (55 points) », il est prévu que le critère « vision du projet (55 points) [...] est évalué sur la base de plusieurs éléments », comprenant, d'une part, « la vision sur la faisabilité du projet » qui inclut notamment la « vision sur les surfaces proposées » et la « vision sur le budget proposé » et, d'autre part, « la vision architecturale en ce qui concerne la réalisation du projet sur site et en tenant compte des prescriptions

urbanistiques et du programme de besoins » qui inclut notamment l' « attention accordée aux prescriptions urbanistiques, relation avec l'environnement, volumes » et la « circulation ». Il est encore précisé que « [l]e candidat devra présenter un budget estimatif correspondant à sa vision du projet tel qu'il le présente dans son offre » et que « si son estimation s'écarte de celle du pouvoir adjudicateur, il devra en justifier les raisons ».

Contrairement aux affirmations du requérant, les documents du marché ne sont affectés d'aucune contradiction et sont rédigés dans des termes tout à fait clairs. Il est attendu des soumissionnaires qu'ils présentent « leur vision » (au singulier) du futur hôtel de police pour la zone de police de Gaume à Virton, accompagnée d'un budget estimatif correspondant à cette vision.

La possibilité de dépasser l'enveloppe budgétaire prévue par la zone pour le projet n'affecte aucunement l'obligation de ne soumettre qu'une seule proposition à l'évaluation. S'il est indiqué au point 4.1. du cahier spécial des charges « deuxième partie » que « [l]a vision du projet et du budget estimatif » ne sont qu'une « base à la négociation permettant au pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché à l'équipe qui les aura le plus convaincus selon les critères d'attribution » et, dans les réponses écrites aux questions posées lors de la visite des lieux, qu'en cas de proposition qui dépasse l'enveloppe budgétaire, « le PA appréciera l'analyse que les candidats auront pu réaliser du programme afin de proposer une alternative répondant au mieux au besoin de la zone de Police », ceci n'implique nullement la possibilité pour les soumissionnaires de présenter eux-mêmes, dans leurs offres, plusieurs propositions pouvant constituer des bases de discussions dans le cadre de négociations. Il n'est aucunement question, dans les documents du marché, de présenter plusieurs propositions en vue d'anticiper sur des négociations avec le pouvoir adjudicateur. C'est d'autant moins le cas que le cahier spécial des charges indique clairement que l'autorité pourra statuer sur la base des offres initiales sans procéder à des négociations.

Les mentions au point 4.1. du cahier spécial des charges « deuxième partie », selon lesquelles la vision du projet et du budget estimatif « ne peuvent en aucun cas être considérée comme une quelconque esquisse dans le cadre de sa mission d'auteurs de projet » et « le pouvoir adjudicateur se réserve le droit [...] de repartir d'une feuille blanche afin de répondre au mieux à son programme des besoins et à son budget » ne permettent pas, non plus, de considérer que les documents du marché autoriseraient les soumissionnaires à présenter plus qu'une vision architecturale et un budget estimatif. Contrairement à ce que semble affirmer le requérant, « la vision du projet » de construction de l'hôtel de police constitue, au même titre que le prix, un élément de l'offre de services devant être proposée par le

soumissionnaire au pouvoir adjudicateur. La vision développée dans l'offre doit mettre le pouvoir adjudicateur en mesure de désigner le soumissionnaire le plus à même de concevoir ce nouvel hôtel de police.

La circonstance que le cahier spécial des charges laisse « une très grande liberté pour imaginer l'emplacement des futurs parkings » n'autorisait, pas plus, le dépôt de plusieurs propositions, tandis qu'il était précisément attendu des soumissionnaires qu'ils opèrent eux-mêmes des choix pour présenter leur vision du projet et du budget estimatif, lesquels devaient intégrer les emplacements de parking.

En l'espèce, le requérant a, dans son offre, soumis deux propositions, intitulées respectivement « variante V.01 » et « variante V.02 », matérialisées dans deux esquisses et deux budgets distincts, relatés à chacune ces « variantes ». Il n'est pas contesté que chacune de ces propositions était conforme au cahier spécial des charges. La question des parkings est qualifiée dans l'offre du requérant de « point névralgique de la réflexion et du projet » et constitue un élément essentiel de son offre. Si le requérant marque, dans son offre, sa préférence pour la proposition « avec les parkings en sous-sol » pour sa plus-value esthétique et ses atouts en termes de sécurité, il y souligne également les mérites de la proposition « avec les parkings aériens » qui permet de se rapprocher de l'enveloppe budgétaire annoncée par la partie adverse. Des croquis sont produits en annexe pour les deux propositions (voir le document intitulé « annexe » de l'offre du requérant qui contient, pour chacune des variantes V0.1 et V0.2, les plans R-1, RDC, R+1 et R+2). Il semble, à première vue, inexact d'affirmer que le dossier a été constitué pour une proposition au détriment de l'autre, avec pour effet que la partie adverse aurait d'office dû écarter cette dernière. Il n'est d'ailleurs nulle part indiqué dans l'offre du requérant que l'une des propositions constituerait l'offre de base soumise à l'appréciation du pouvoir adjudicateur tandis que l'autre ne devrait pas être prise en compte (alors que le requérant a tout de même cru nécessaire de la présenter...). En toute hypothèse, tant les termes clairs des documents du marché que l'obligation de ne remettre qu'une seule offre par marché, prévue par l'article 54, § 2, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité, interdisaient au requérant de soumettre deux propositions, nonobstant le fait qu'il indiquerait sa préférence pour l'une ou l'autre d'entre elles. Le requérant soutient, dans sa requête, qu'il n'avait aucune intention de déposer deux offres tout en affirmant que ses deux propositions ne constituaient pas des « variantes » au sens de l'article 2, 53°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics – dont l'une (laquelle ?) parce qu'elle était interdite, auraient, le cas échéant, pu être écartée pour ne prendre en compte que l'offre de base. Il affirme seulement avoir remis une « vision préférée » et une « alternative moins onéreuse », en se gardant bien de qualifier juridiquement chacune de ces propositions.

Dans ces conditions, la partie adverse a valablement pu considérer qu'elle se trouvait en présence de deux offres et constater, pour les motifs qu'elle indique, l'irrégularité de celles-ci, en application des articles 54, § 2, et 76, § 1^{er}, alinéa 4, 2°, de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

Comme le relève la partie adverse à titre surabondant, en décider autrement aurait augmenté indûment les chances du requérant de remporter le marché. En soumettant deux propositions conformes au cahier spécial des charges, le requérant a mis la partie adverse dans la situation soit de devoir choisir elle-même celle qui a le plus de mérite, soit de les prendre toutes les deux en considération en cumulant leurs avantages, tandis que les autres soumissionnaires se sont limités à soumettre une seule proposition à l'appréciation du pouvoir adjudicateur, se conformant de la sorte aux exigences du cahier spécial des charges.

Le premier moyen n'est pas sérieux.

VII. Deuxième moyen

VII.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un deuxième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 4, 38, 67 à 69, 71, 73, 81 et 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concession, des articles 54, 61 à 69, 75 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des principes généraux du droit et, plus particulièrement, du principe de motivation matérielle, du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, du principe de non-discrimination, de transparence et de proportionnalité, du principe de bonne administration et du principe *patere legem quam ipse fecisti*, des documents de marché et notamment du cahier spécial des charges « mission d'études – 2ème partie : phase de négociation et d'attribution », de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

Dans une première branche, le requérant conteste la décision d'attribution en ce qu'elle est fondée sur des critères d'attribution insuffisamment étayés. Il critique, en particulier, le critère « 2.5.2. vision du projet » en ce qu'il prévoit des « sous-critères d'attribution » qui contiennent des « etc. », ce qui, selon

lui, ne permet pas aux soumissionnaires d'anticiper correctement les éléments attendus par la partie adverse, viole les principes d'égalité entre les soumissionnaires et de transparence et méconnaît l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Dans une deuxième branche, il conteste la décision d'attribution en ce qu'elle se fonde sur des critères d'attribution qui portent sur les mêmes exigences que celles qui ont été demandées dans le cadre de la sélection des candidats. Selon lui, les critères de sélection prévus par le « cahier spécial des charges – première partie » et le critère d'attribution « 2.5.3. qualité du *projectteam* » visent identiquement « la démonstration de la maîtrise de la législation relative aux marchés publics » et « la démonstration des qualifications des membres de l'équipe de l'opérateur économique ». Il fait valoir que les mêmes exigences ne peuvent être valorisées deux fois au stade de la sélection et lors de l'attribution du marché et que la confusion effective entre les critères de sélection et d'attribution entraîne l'irrégularité de la procédure et la nullité absolue de la décision d'attribution qui en découle.

Dans une troisième branche, il critique le cahier spécial des charges en ce qu'il prévoit que la partie adverse se réserve le droit de « demander aux auteurs de projets retenus de redémarrer leurs études sur base d'une feuille blanche afin de répondre aux mieux au programme des besoins de la ZP et au budget qui leur sera imposé au démarrage de leur mission », ce qui fait apparaître l'offre « comme étant hypothétique » et la « vision du projet » – qui constitue le deuxième critère d'attribution et qui est doté de la plus grande notation (55 points) – « comme un élément superfétatoire [des] offres » alors que les critères d'attribution doivent permettre de désigner le soumissionnaire qui dépose l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base du meilleur rapport qualité/prix. Il estime qu'il est « contradictoire d'adjoindre la plus grande notation à un critère qui pourrait finalement s'avérer complètement inutile ». Il rappelle que « les critères d'attribution doivent avoir un rapport avec l'objet du marché », qu'ils « doivent être publiés au préalable », « doivent respecter les principes fondamentaux de l'égalité de traitement et de la transparence », doivent pouvoir être interprétés de la même manière par tous les soumissionnaires et que le pouvoir adjudicateur « doit expliquer les critères d'attribution de la même façon pendant toute la procédure et les appliquer de manière uniforme dans l'évaluation de l'offre ». Il estime que ces principes n'ont pas été respectés en l'espèce.

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la première branche

Le cahier spécial des charges décline le critère « vision du projet (55 points) » en trois sous-critères « vision sur la faisabilité du projet (20 points) », « vision architecturale en ce qui concerne la réalisation du projet sur site et en tenant compte des prescriptions urbanistiques et du programme de besoins (25 points) » et « vision sur les équipements techniques et le concept de durabilité (10 points) ». Une série d'éléments explicatifs viennent préciser les sous-critères d'attribution, permettant ainsi aux soumissionnaires d'en connaître la juste portée et de les interpréter sensiblement de la même manière. Ces éléments explicatifs semblent *prima facie* constituer tout au plus des éléments d'appréciation. Le requérant ne prétend que ces éléments manqueraient de clarté. Ce qu'il dénonce ce sont les mentions « etc. » qui sont reprises sous ces éléments d'appréciation. Le pouvoir adjudicateur n'est cependant pas tenu d'exposer, de manière exhaustive, dans le cahier spécial des charges, tous les éléments qu'un sous-critère d'attribution peut recouvrir. Comme le relève la partie adverse dans sa note d'observations, la formule « etc. » permet à chaque soumissionnaire d'ajouter, à ceux déjà énumérés dans le cahier spécial des charges, d'autres éléments de nature à mieux refléter la pertinence de son offre au regard du sous-critère d'attribution considéré. Du reste, le requérant n'explique pas concrètement en quoi les mentions « etc. » sous les éléments d'appréciation énumérés pour les trois sous-critères du critère « vision du projet » auraient empêché les soumissionnaires d'anticiper correctement les éléments attendus par la partie adverse.

Le deuxième moyen, en sa première branche, n'est pas sérieux, sans qu'il soit nécessaire d'examiner d'autres motifs éventuels de rejet.

Quant à la deuxième branche

Le requérant n'identifie pas clairement, dans sa requête, les critères de sélection qui, selon lui, auraient trait à « la démonstration des qualifications des membres de l'équipe de l'opérateur économique ». De ce point de vue, le grief est incompréhensible et dès lors irrecevable.

Pour ce qui concerne « la démonstration de la maîtrise de la législation relative aux marchés publics », le requérant fait état de données communes au point 2.2 du cahier spécial des charges « première partie » relatif à la sélection qualitative et au point 2.5.3 du cahier spécial des charges « deuxième partie » relatif aux critères d'attribution.

Le point 2.2 du cahier spécial des charges « première partie » exige, pour la sélection qualitative des candidats, de joindre à leurs candidatures :

« la preuve [qu'il] a suffisamment de connaissance et d'expérience au niveau de l'application de la législation sur les marchés publics [...] (références, formations...) ».

Le point 2.5.3. du cahier spécial des charges « deuxième partie », relatif au troisième critère d'attribution « qualité *projectteam* », dispose que « [l]e soumissionnaire établit une liste des personnes qui seront chargées de la mission, aussi bien pendant la phase d'étude que pendant la phase d'exécution » et que :

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

Dans les limites de ce que permet un examen en extrême urgence, il apparaît, comme le soutient la partie adverse, que la preuve demandée sous le point 2.2 du cahier spécial des charges « première partie » tend à démontrer, dans l'abstrait, la capacité technique du « candidat » à exécuter le marché, en exigeant, de sa part, qu'il fournisse la preuve qu'il a suffisamment de connaissance et d'expérience au niveau de l'application de la législation sur les marchés publics tandis que la « connaissance de la législation sur les marchés publics » mentionnée au point 2.5.3 du cahier spécial des charges « deuxième partie », au côté d'autres éléments d'appréciation, vise l'équipe qui sera effectivement affectée à l'exécution du marché et a pour but de juger la valeur intrinsèque des offres, dans la mesure où la qualité des membres de l'équipe assignés à l'exécution du marché est déterminante, puisqu'elle peut affecter la qualité des prestations et par conséquent la valeur économique de l'offre. En l'espèce, l'élément litigieux vise bien à apprécier la valeur des offres et est bien en rapport avec l'objet du marché : sa partie « architecture » est organisée en quatre phases d'exécution, dont l'une est l'« adjudication », ce qui justifie que l'équipe dédiée au marché soit évaluée sur sa « connaissance de la législation sur les marchés publics ».

Dès lors, il ne paraît pas *prima facie* que les points 2.2. du cahier spécial des charges « première partie » et 2.5.3 du cahier spécial des charges « deuxième partie » visent identiquement « la démonstration de la maîtrise de la législation relative aux marchés publics ». En ce qu'il affirme le contraire, le grief manque en fait. La coïncidence partielle des points précités du cahier spécial des charges dans ses première et deuxième parties ne paraît pas conduire à une confusion de ces critères de nature à invalider ce cahier et, par là, la décision attaquée.

Le deuxième moyen, en sa deuxième branche, n'est pas sérieux, sans qu'il soit nécessaire d'examiner d'autres motifs éventuels de rejet.

Quant à la troisième branche

Si le pouvoir adjudicateur est libre de choisir les critères d'attribution du marché et de déterminer leur pondération, cette liberté n'est pas illimitée. Les choix opérés doivent lui permettre d'apprécier la qualité ou la valeur des offres et d'identifier celle qui est l'« offre économiquement la plus avantageuse » sur la base du prix, du coût ou du meilleur rapport qualité/prix, qui peut notamment comprendre des « aspects qualitatifs [...] liés à l'objet du marché concerné », conformément aux prévisions de l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. Le contrôle exercé par le Conseil d'État sur le choix de ces critères et leur pondération est marginal et limité à l'erreur manifeste d'appréciation.

En l'espèce, le critère d'attribution « vision du projet (55 points) » de construction d'un hôtel de police pour la zone de police de Gaume à Virton se décline en trois sous-critères relatifs à « la vision sur la faisabilité du projet », « la vision architecturale en ce qui concerne la réalisation du projet sur site et en tenant compte des prescriptions urbanistiques et du programme des besoins » ainsi que « la vision sur les équipements techniques et le concept de durabilité ». Ce critère paraît bien lié à l'objet du marché qui porte sur les « missions d'architecture à fournir, de stabilité, de techniques spéciales, d'acoustique, de coordination de sécurité du projet et exécution et de PEB pour la réalisation d'un hôtel de police » pour la zone de police de Gaume à Virton. Ce critère a fait l'objet d'une publication préalable. Le requérant ne démontre pas qu'il ne pourrait pas « être interprété [...] de la même manière par tous les soumissionnaires », qu'il ne respecterait pas « les principes fondamentaux d'égalité de traitement et de transparence » ou que le pouvoir adjudicateur n'aurait pas « expliqué les critères d'attribution de la même manière pendant toute la procédure » ou ne les aurait pas « appliqué de manière uniforme dans l'évaluation des offres ».

Les mentions qui figurent au point 4.1. « Description de la mission » du cahier spécial des charges « deuxième partie » selon lesquelles « [l]a vision du projet et du budget estimatif présenté dans l'offre de l'adjudicataire ne peut en aucun cas être considérée comme une quelconque esquisse dans le cadre de sa mission d'auteurs de projet » et « [l]e pouvoir adjudicateur se réserve le droit de demander de modifier le projet de l'offre voire même de repartir d'une feuille blanche afin de répondre au mieux à son programme des besoins et de son budget » ne permettent pas de considérer que le critère de la « vision du projet (55 points) » serait un « élément superfétatoire [ou inutile] [des] offres » rendant, de ce fait, ces offres « hypothétiques ». Le marché de services en cause comprend, dans sa phase

d'exécution, pour la partie « architecture », toutes les étapes de la « conception » de l'hôtel de ville, en ce compris les phases de définition (établissement du programme des besoins spatial et technique, élaboration d'une esquisse accompagnée d'une estimation et d'un planning) et de création d'avant-projets. Il est, dès lors, cohérent, dans la phase d'attribution du marché, de se limiter à exiger des soumissionnaires « leur vision » du projet en cause. Comme il est précisé au point 4.1 du cahier spécial des charges « deuxième partie », le critère d'attribution de la « vision du projet (55 points) » permet au pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché au soumissionnaire qui « aura le plus convaincu » par sa manière d'envisager le projet sous ses différents aspects (faisabilité, architecture, etc.). Comme le relève la partie adverse, ce critère permet de fixer une base de comparaison identique permettant d'évaluer le savoir-faire des soumissionnaires et leur « vision » du projet et ainsi de déterminer l'offre de services qui correspond le mieux aux besoins de la zone de police et constitue l'offre économiquement la plus avantageuse. Cette manière de faire ne paraît pas procéder d'une erreur manifeste d'appréciation ni méconnaître les dispositions visées au moyen.

Le deuxième moyen, en sa troisième branche, n'est pas sérieux, sans qu'il soit nécessaire d'examiner d'autres motifs éventuels de rejet.

VIII. Troisième moyen

VIII.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un troisième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 4 et 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concession, des articles 33, 35 et 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des principes généraux du droit et, plus particulièrement, du principe de motivation matérielle, du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, de transparence, de proportionnalité et du raisonnable, du principe de non-discrimination, du principe de bonne administration et du principe *patere legem quam ipse fecisti*, du devoir de minutie, des documents de marché, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

Le requérant affirme que la partie adverse n'a pas opéré la vérification des coûts et des prix exigés par les dispositions et principes visés au moyen,

notamment par les articles 84 de la loi du 17 juin 2016 et 33 et 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017. Il relève qu'une telle vérification ne ressort, en tout cas, ni de la décision attaquée ni du rapport d'analyse des offres ni d'aucune autre pièce de la procédure.

VIII.2. Appréciation du Conseil d'État

Dans le cadre de son troisième moyen, le requérant reproche uniquement à la partie adverse de ne pas avoir procédé à la vérification des prix mentionnés dans les offres des soumissionnaires.

Le pouvoir adjudicateur a l'obligation de procéder à la vérification des prix. Cette vérification doit ressortir de la décision attaquée ou, à tout le moins, du dossier administratif.

En l'espèce, la pièce 15 du « dossier administratif confidentiel » déposé par la partie adverse fait *prima facie* apparaître que la question des prix des offres a bien été posée en cours de préparation du rapport d'attribution et que ces prix ont été concrètement vérifiés. Par ailleurs, les éléments pris en compte dans cette appréciation n'apparaissent pas entachés d'une erreur manifeste d'appréciation.

Le troisième moyen n'est pas sérieux, sans qu'il soit nécessaire d'examiner d'autres motifs éventuels de rejet.

IX. Quatrième moyen

IX.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un quatrième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 4, 38 et 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concession, de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, du principe de légitime confiance, des principes généraux du droit et, plus particulièrement, du principe de motivation matérielle, du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, du principe de non-discrimination, du principe de bonne administration et du principe *patere legem quam ipse fecisti*, des documents de marché, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

À titre de remarque liminaire, le requérant expose que le moyen est rédigé sous la forme d'une alternative, dès lors qu'il n'est pas possible, selon lui, de savoir s'il y a eu des négociations dans le cadre de la procédure de passation litigieuse. Il relève que le rapport d'attribution fait clairement référence à des « “négociations” qui auraient été effectuées par le jury », mais qu'« aucun autre élément de ces documents ne permet de savoir si la partie adverse a entendu procéder à des négociations ou pas ». Selon lui, le seul fait qu'il ne soit pas possible de savoir s'il y a eu des négociations – ou non – viole les dispositions et principes visés au moyen, en particulier le devoir de motivation qui s'impose à la partie adverse.

Dans une première branche, le requérant suppose que « la partie adverse a bien procédé à des négociations par le biais de son jury ». Il reproche, dans cette hypothèse, à la partie adverse d'avoir « déclar[é] son offre irrégulière après les négociations et sans avoir permis aux soumissionnaires de déposer une offre finale » alors que « la partie adverse ne pouvait, d'une part, admettre [son] offre [...] aux négociations que si celle-ci était régulière et, d'autre part, elle ne pouvait pas attribuer le marché sans permettre aux soumissionnaires de déposer une offre finale ». Il précise que « si la partie adverse a bien conduit des négociations, cela implique qu'elle a considéré que son offre était régulière, [en application de] l'article 76, § 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité [...] [qui] implique, *a contrario*, que le pouvoir adjudicateur ne peut admettre que des offres régulières aux négociations ». Il en déduit que la décision de juger son offre irrégulière procède d'une erreur manifeste d'appréciation et ajoute que l'absence d'invitation à déposer une offre finale et définitive viole l'article 38, § 8, de la loi du 17 juin 2016 et le point 2.4. du cahier spécial des charges « deuxième partie ».

Dans une deuxième branche, le requérant suppose que « la partie adverse n'a pas procédé à des négociations par l'entremise du jury ». Il reproche, dans cette hypothèse, à la partie adverse d'avoir « procéd[é] à l'attribution du marché sur la base des offres initiales des soumissionnaires » sans motiver formellement cette décision. Il estime surprenant que la partie adverse n'ait pas procédé à des négociations alors qu'elle a choisi la procédure concurrentielle avec négociation pour attribuer le marché et qu'elle « a indiqué, à plusieurs reprises dans les documents du marché [...] que l'offre initiale déposée par les soumissionnaires (dont leur vision du projet) devait faire l'objet de discussions pour trouver le projet convenant le mieux aux attentes de la zone de police ». Selon lui, la partie adverse devait formellement motiver sa décision d'attribuer le marché sur la base des offres initiales « malgré la philosophie générale contenue dans les documents de marché ». Il ajoute que cette décision doit être « justifiée par une raison objective », laquelle

est inconnue en l'espèce. Il considère que le choix opéré de ne pas procéder à des négociations « a également violé le principe de croyance légitime, car les documents du marché et les réponses apportées aux soumissionnaires lors de la visite sur les lieux ont créé dans le chef [du requérant] la croyance légitime qu'une discussion aurait lieu sur sa vision du projet ».

IX.2. Appréciation du Conseil d'État

Il ressort clairement du rapport d'analyse des offres qu'il n'y a pas eu de négociation. Le titre « négociations » renvoie seulement au type de procédure de passation (procédure concurrentielle avec négociation), mais ne traduit aucune négociation effective. Il n'y a aucune confusion possible sur ce point. Il est seulement mentionné, sous ce titre, que des entretiens ont eu lieu devant le jury pour permettre aux soumissionnaires de « développer leur vision du projet », que « dans un souci de traitement équitable des soumissionnaires et afin d'assurer la comparabilité des offres et *in fine* leur classement dans le respect des clauses du CSC, chaque soumissionnaire disposait de 90 minutes pour exposer les points de discussion repris dans le CSC et répondre aux questions du jury », qu'« [a]près les présentations des soumissionnaires et l'établissement d'une évaluation individuelle, les points forts et faibles des soumissionnaires pour chaque critère d'attribution ont été discutés » et que « [c]eci s'est traduit par une évaluation finale reprenant un score par critère d'attribution tel que mentionné dans le CSC ». Il n'est nulle part fait état de ce que les présentations devant le jury auraient donné lieu à l'entame de négociations, ce que le requérant – qui s'est présenté devant le jury – ne conteste d'ailleurs pas. Aucune autre pièce du dossier ne permet de suggérer qu'il y aurait eu des négociations, de quelque sorte que ce soit.

La première branche du quatrième moyen qui repose sur le présupposé erroné qu'il y aurait eu des négociations n'est pas sérieuse.

Quant au grief soulevé dans la deuxième branche du moyen qui reproche à la partie adverse d'avoir décidé, sans se justifier, d'attribuer le marché sur la base des offres initiales sans procéder à des négociations, il est irrecevable à défaut d'intérêt. En effet, il résulte de l'article 76, § 4, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques que des négociations ne peuvent être entamées que si les irrégularités qui affectent l'offre sont régularisées et pour autant qu'elles peuvent être régularisées. Or, en application de la même disposition, les irrégularités substantielles, telle celle qui affecte l'offre du requérant (cf. premier moyen), ne peuvent faire l'objet d'aucune régularisation, sauf si les documents du marché en disposent autrement, *quod non* en l'espèce. Il s'en déduit que la décision critiquée de ne pas entamer des négociations n'a pas pu

causer grief au requérant, puisqu'en raison de l'irrégularité substantielle qui affecte son offre, il ne pouvait de toute façon pas valablement y prendre part.

Le quatrième moyen n'est pas sérieux, sans qu'il soit nécessaire d'examiner d'autres motifs éventuels de rejet.

X. Cinquième moyen

X.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un cinquième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 4 et 38 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concession, des principes généraux du droit et, plus particulièrement, du principe de motivation matérielle, du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, du principe de non-discrimination, du principe de bonne administration et du principe *patere legem quam ipse fecisti*, des documents de marché, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

Dans une première branche, le requérant soutient que « la partie adverse n'a pas adopté de décision motivée justifiant le recours à la procédure concurrentielle avec négociation » alors que « la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concession, impose aux pouvoirs adjudicateurs de rédiger une décision motivée pour recourir à cette procédure de passation ».

Dans une deuxième branche, il est fait grief à « la partie adverse [de] justifie[r] le recours à la procédure concurrentielle avec négociation par l'inclusion d'une conception ou de solutions innovantes » alors que « les documents du marché ne permettent pas de comprendre (en tout état de cause de manière formelle) en quoi le marché impliquerait une conception ou la mise en place d'une solution innovante, notamment au regard de la philosophie générale du projet et des critères d'attribution choisis ». Il expose que « [l]es documents de marché justifient le recours à la procédure concurrentielle avec négociation par la seule indication de la base légale utilisée » – en l'occurrence, l'article 38, § 1^{er}, 1^o, b), de la loi du 17 juin 2016, que la partie adverse ne précise cependant pas « les raisons pour lesquelles elle a jugé utile de recourir à cette procédure de passation » alors qu'elle « n'a pas

jugé utile de procéder à des négociations », que la décision de recourir à ce type de procédure « ne repose sur aucune motivation formelle, ni même sur aucun élément de fait ou de droit pertinent », que « [l]a partie adverse ne démontre [pas] en quoi le marché litigieux, qui est un marché de services implique [...] une solution innovante, c'est-à-dire, au sens de l'article 2, 32°, de la loi du 17 juin 2016, un service nouveau ou sensiblement amélioré et que « le pouvoir adjudicateur est pourtant tenu de démontrer au préalable qu'il se trouve dans les conditions précises de la législation sur les marchés publics permettant de recourir [à la procédure concurrentielle avec négociation] ».

X.2. Appréciation du Conseil d'État

Conformément aux articles 4, alinéa 1^{er}, 2°, et 5, 2°, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, le pouvoir adjudicateur qui décide de recourir à une procédure concurrentielle avec négociation prend une « décision motivée » devant contenir « les motifs de droit et de fait justifiant ou permettant le recours à cette procédure ».

En l'espèce, le conseil de police de la zone de police de Gaume a, lors de sa séance du 9 mars 2020 ayant pour objet, « PCAN- Construction d'un hôtel de police pour la zone de police de Gaume – désignation d'un auteur de projet – Mode de passation du marché de service et détermination des conditions » notamment décidé qu' « il sera passé un marché de services ayant pour objet le service spécifié sous rubrique, par procédure concurrentielle avec négociation préalable conformément à l'article 38, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ». Il est précisé que « le marché dont il est question inclut de la conception ou des solutions innovantes conformément à l'article 38, § 1^{er}, de la loi précitée relative aux marchés publics ».

Il existe donc bien une décision formelle de recourir à la procédure concurrentielle avec négociation.

L'article 38, § 1^{er}, 1°, b), de la loi du 17 juin 2016 précitée permet le recours à ce type de procédure lorsque les travaux, fournitures ou services « incluent la conception ou les solutions innovantes ». Contrairement à ce que semble affirmer le requérant, il s'agit de deux hypothèses alternatives. Tout marché ayant pour objet la conception est visé par cette disposition, qu'il porte uniquement sur la conception ou sur d'autres objets en plus de la conception. Il fait peu de doute que le marché litigieux est un marché de services qui « inclut la conception » du nouvel hôtel de police de la zone de police de Gaume, en sorte que le seul renvoi à la disposition

légale précitée et à l'hypothèse d'« un marché incluant la conception » suffit à justifier le recours à la procédure concurrentielle avec négociation.

Le cinquième moyen n'est pas sérieux, sans qu'il soit nécessaire d'examiner d'autres motifs éventuels de rejet.

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

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces 15, 16 et 17 du dossier administratif ainsi que la pièce B.1 produite dans la farde B « confidentielle » annexée à la requête sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 23 juin 2021 par :

Florence Piret,
Nathalie Roba,

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

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Florence Piret