

**CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF**  
**LE PRÉSIDENT DE LA VI<sup>e</sup> CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ**  
**A R R Ê T**

n° 251.075 du 25 juin 2021

A.233.738/VI-22.060

En cause : **la société à responsabilité limitée RSK BENELUX**,  
ayant élu domicile chez  
M<sup>es</sup> Wouter MOONEN et  
Yassine LAGHMICHE, avocats,  
Gouverneur Roppesingel 131  
3500 Hasselt,

contre :

**la société coopérative à responsabilité limitée SPI**,  
agence de développement pour la Province de Liège,  
ayant élu domicile chez  
M<sup>es</sup> François MOISES et  
William RENSONNET, avocats,  
Place des Nations-Unies 7  
4020 Liège.

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite le 26 mai 2021, la société à responsabilité limitée RSK Benelux demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de :

- « la décision du 21 avril 2021 (notifiée le 11 mai 2021) prise par le bureau exécutif de la partie adverse, et selon laquelle :
- “ Le Bureau Exécutif, à l'unanimité, décide :
- d'approuver le rapport d'examen des offres du 30 mars 2021, rédigé par la Direction Financière et Juridique;
  - d'attribuer ce marché aux entreprises ayant remis les offres régulières économiquement les plus avantageuses (sur base du meilleur rapport qualité-prix), soit :
    - 1) Ag Environnement SPRL, rue des Pieds d'alouette 39 à 5100 Naninne;
    - 2) Sbs Environnement SPRL, rue Cité des Mineurs 45 à 4051 Chaudfontaine;
    - 3) Siterem SA, Courde la Taillette 4 à 1348 Louvain-La-Neuve;aux prix unitaires et forfaitaires remis dans leur offre et pour une durée de 48 mois à dater de la première commande” ».

## *II. Procédure*

Par une ordonnance du 27 mai 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 11 juin 2021.

La contribution et le droit visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 du règlement général de procédure ont été acquittés.

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

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

M<sup>e</sup> Yassine Laghmiche, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M<sup>es</sup> François Moises et William Renzonnet, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

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

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

## *III. Exposé des faits utiles*

Selon la relation qu'en donne la requérante, les faits utiles à l'examen de la demande se présentent comme suit :

« 1. En 2020, la partie adverse lance un marché public de services ayant pour objet "la désignation d'experts agréés en gestion des sols pollués pour la réalisation d'études de sol, le suivi des travaux d'assainissement et l'établissement de rapports de qualité des terres - accord cadre" [...].

La procédure d'attribution du marché est la procédure ouverte.

2. Le cahier spécial des charges décrit comme suit l'objet du marché litigieux [...]:

“ Objet des services : ‘LA DESIGNATION D'EXPERTS AGREES EN GESTION DES SOLS POLLUES POUR LA REALISATION D'ETUDES DE SOL, LE SUIVI DES TRAVAUX D'ASSAINIESSEMENT ET L'ETABLISSEMENT DE RAPPORTS DE QUALITE DES TERRES - ACCORD CADRE’.

Commentaire :

Le marché vise à la conclusion d'un accord-cadre au sens de l'article 2, 35° de la loi du 17 juin 2016. Il vise à constituer une liste de bureaux d'experts pouvant être sollicités par le pouvoir adjudicateur.  
Le nombre maximum de soumissionnaires qui seront retenus est de trois.

Le présent marché a pour objet la désignation d'experts en gestion des sols pollués agréés pour l'exécution, notamment, des missions prévues par le décret du 1<sup>er</sup> mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols et des missions prévues par ses arrêtés d'exécution. Les missions comprendront la réalisation d'études d'orientation (en ce compris études préliminaires), d'études de caractérisation (en ce compris études de risque), de projets d'assainissement, la surveillance d'actes et travaux d'assainissement du terrain et la réalisation d'évaluations finales, ainsi que l'établissement de rapports de qualité des terres (RQT). Les soumissionnaires pourront également être sollicités pour la rédaction de notes d'interprétation des résultats d'analyses à usage interne.

Ces études seront menées pour compte de la SPI et/ou de sa filiale la SORASI. Elles pourront également être menées pour compte de communes/institutions relevant du secteur 'Pouvoirs locaux' de la SPI et tous dossiers pour lesquelles la SPI aurait une mission de maîtrise d'ouvrage déléguée.

L'objet du présent marché est de réaliser une série d'investigations permettant de fournir au Pouvoir Adjudicateur toutes les informations utiles à une connaissance appropriée de l'état de contamination de terrains (ou les éléments permettant de justifier l'absence de contamination), ainsi que de l'informer des éventuelles mesures à prendre en vue de la réhabilitation environnementale du site en lien avec la concrétisation des projets envisagés. Le cas échéant, l'expert agréé retenu devra intégrer dans ses études, dans la mesure du possible, les résultats existants (études ISSeP ou autres études menées antérieurement).

Les études concernées par le présent marché devront pouvoir s'inscrire dans le cadre du décret du 01/03/2018 et devront être réalisées dans le respect du Code Wallon de Bonnes Pratiques (CWBP) et du Compendium Wallon des Méthodes d'Echantillonnage et d'Analyse (CWEA).

En cas de demande de complément par l'Administration (Direction de l'Assainissement des Sols - DAS) suite au dépôt d'une étude dans le cadre du décret du 01/03/2018, en vue d'aboutir à une étude conforme au CWBP, aucun supplément d'honoraires ne pourra être sollicité.

En cas de modification de la législation avant la fin du contrat, le soumissionnaire sera tenu de se conformer aux directives de l'Administration quant à savoir si la mission peut être poursuivie sous l'ancien régime ou si elle doit se conformer à la nouvelle législation. Si des modifications conséquentes imputables au changement de législation sont requises par l'Administration, les modalités de poursuite de la mission seront à convenir entre le soumissionnaire et le Pouvoir Adjudicateur.

Le Pouvoir Adjudicateur retiendra les trois soumissionnaires ayant obtenu les trois cotes finales les plus élevées selon la méthode déterminée au point I.10 Critères d'attribution. Pour chaque nouveau dossier, le pouvoir adjudicateur attribuera les missions aux participants à l'accord-cadre, sans remise en concurrence, par ordre de classement et en veillant à une répartition équilibrée des missions entre ceux-ci.

La conclusion du présent marché ne donne au prestataire aucun droit d'exclusivité. La SPI peut, même pendant la période de validité du marché, faire exécuter des prestations identiques ou analogues à celles décrites dans le

présent cahier spécial des charges, par d'autres prestataires. Dans ce cas, l'adjudicataire, ne peut réclamer des dommages et intérêts.

Lieu de la prestation du service : Province de Liège”.

3. Le cahier spécial des charges prévoit deux critères d'attribution :

- Le prix : 50%
- La méthodologie : 50 %

Le prix ne pose pas de difficulté dans le présent dossier. La requérante a proposé le meilleur prix et a d'ailleurs obtenu le plus de points pour ce première critère d'attribution (50 points).

C'est au niveau de l'appréciation de la méthodologie que des erreurs manifestes et des illégalités ont été commises.

4. S'agissant de la méthodologie, le cahier spécial indique :

“ Cotation sur base de la méthodologie décrite au point I.6 Forme et contenu des offres” [...].

5. Le point I.6 Forme et contenu des offres indique quant à lui essentiellement ce qui suit :

“ Le soumissionnaire fournit également une note méthodologique, dans laquelle il décrit de quelle manière il aborderait tout dossier qui lui serait confié par la SPI, notamment en termes de :

- Capacité à conseiller et à bien appréhender les besoins et enjeux de la SPI ;
- Modalités de collaboration avec la SPI, et la DAS et/ou l'ISSEP, SPAQUE, WALTERRE ou d'autres intervenants éventuels le cas échéant ;
- Garanties fournies sur la qualité de la mission et organisation générale de la mission (y compris maîtrise du budget et des délais, présence sur chantier, réunions...) ;
- Stratégie d'investigations ;
- Phasage des études ;
- etc.

La note méthodologique comprendra maximum 4 faces A4 (police 11). Les faces supplémentaires ne seront pas prises en considération” [...].

La requérante a déposé son offre dans le respect du délai imparti.

6. Par e-mail du 14 décembre 2020, la requérante a été informée du fait que le marché ne lui est pas attribué [...].

7. A la lecture de la motivation de la décision d'attribution, la requérante s'est aperçue :

- Du caractère complètement subjectif de l'appréciation de la note méthodologique ;
- Du fait que la SPI a appliqué des sous-critères d'attribution non annoncés, tantôt pour favoriser certaines soumissionnaires, tantôt pour en défavoriser d'autres (dont la requérante) ;
- Du fait que la SPI n'a pas respecté le principe d'égalité et qu'elle a favorisé les soumissionnaires travaillant déjà pour celle-ci ;

8. Compte tenu de ces éléments, la requérante adresse, le 17 novembre 2020, par l'intermédiaire de ses conseils, un courrier pour contester la première décision d'attribution et pour mettre en demeure la partie adverse de retirer cette décision [...].

Ce courrier du 17 novembre 2020 est libellé comme suit :

«

Mesdames,

**Objet : RSK BENELUX / SPI - marché n° 2020-1601**

Nous vous écrivons la présente en qualité de conseils de la société RSK BENELUX, et nous nous référons à votre e-mail du 14 décembre 2020.

Par cet e-mail, la SPI a informé notre cliente que son offre n'a pas été choisie, le marché public étant attribué aux sociétés AG ENVIRONNEMENT, SBS ENVIRONNEMENT et SITEREM.

Par la présente, nous souhaitons vous faire part de plusieurs illégalités entachant la décision d'attribution, et plus particulièrement l'application du second critère d'attribution.

**Au vu des illégalités, nous vous mettons en demeure de retirer la décision d'attribution pour ce 23 décembre au plus tard.**

Passé ce délai, notre client n'aura d'autre choix que de saisir les juridictions compétentes d'un recours en suspension, ce qui entraînera des frais considérables à charge de la SPI, sans préjudice du retard dans l'attribution du marché.

Les illégalités de la décision d'attribution sont développées ci-dessous.

\*\*\*

**1) Violation des documents du marché**

Pour rappel, le second critère d'attribution concerne la méthodologie décrite au point I.6 du cahier spécial des charges (« *Forme et contenu des offres* »).

Le point I.6 précité prévoit notamment que le soumissionnaire décrit de quelle manière il aborderait tout dossier qui lui serait confié par la SPI, en termes de :

- *Capacité à conseiller et à bien appréhender les besoins et enjeux de la SPI ;*
- *Modalités de collaboration avec la SPI, et la DAS et/ou l'ISSEP, SPAQUE, WALTERRE ou d'autres intervenants éventuels le cas échéant ;*
- *Garanties fournies sur la qualité de la mission et organisation générale de la mission (y compris maîtrise du budget et des délais, présence sur chantier, réunions...) ;*
- *Stratégie d'investigations ;*
- *Phasage des études ;*
- *etc.*

De plus, le point I.6 du cahier spécial des charges précise que la note méthodologique comprendra au maximum 4 pages A4.

En l'espèce, la note méthodologique de notre cliente reprend précisément tous les points demandés dans ces 4 pages, et ce, tel que prescrit par le cahier spécial des charges. La note méthodologique de notre cliente est précise et détaillée et rien ne permet d'appuyer les affirmations non étayées et non motivées figurant dans la décision d'attribution.

La décision d'attribution de la SPI ne tient, par ailleurs, pas compte d'au moins deux éléments repris au point I.6 ci-avant. Dans son évaluation des offres, la SPI a seulement examiné les points « *Enjeux et besoins de la SPI* », « *Modalités de collaboration* » et « *Garanties fournies sur la qualité de la mission et organisation générale de la mission* ».

Les éléments « *Stratégie d'investigations* » et « *Phasage des études* », pourtant **explicitement prescrits** au point 1.6 précité, ne sont ni mentionnés, ni examinés dans le rapport d'évaluation des offres de la SPI.

En l'espèce, la SPI a violé le principe de transparence, dès lors qu'elle exige d'une part, des développements concernant la « *Stratégie d'investigations* » et le « *Phasage des études* », alors que, d'autre part, elle omet ces éléments dans son évaluation des offres.

De plus, il est inacceptable que le cahier spécial des charges prévoit une limite de 4 pages au maximum et que la SPI critique ensuite le fait que la note méthodologique de notre cliente serait trop limitée pour ce qui concerne les éléments « *Enjeux et besoins de la SPI* », « *Modalités de collaboration* » et « *Garanties fournies sur la qualité de la mission et organisation générale de la mission* ». Il est évident que la note de notre cliente a été délibérément limitée, mais ceci a été fait parce que cette dernière devait prendre en considération la limite de 4 pages et

l'énumération des 5 éléments prescrits dans le cahier spécial des charges. En suivant les exigences du cahier spécial des charges, notre cliente a perdu tout simplement de l'espace pour élaborer des éléments complémentaires.

En attribuant seulement 10 points à notre cliente, la SPI a, dès lors, violé les principes précités et a commis une erreur manifeste d'appréciation. La motivation du procès-verbal d'attribution est stéréotypée et insuffisante et contredit les exigences prévues au cahier spécial des charges.

Pour sa méthodologie, notre cliente obtient d'ailleurs très souvent d'excellents points, notamment à l'occasion d'autres marchés publics comparables à celui-ci, ce qui mène notre cliente à craindre qu'une note si faible a été accordée délibérément pour ne pas lui attribuer le marché.

La décision d'attribution est donc illégale.

## **2) Application de sous-critères non annoncés**

Par ailleurs, à la lecture de la décision d'attribution, il apparaît que la SPI a appliqué des sous-critères d'attribution qu'elle n'a pas annoncés concernant le critère d'attribution « *méthodologie* ».

En effet, on peut constater que la SPI accorde beaucoup de points en valorisant « *le pragmatisme* » ou encore la « *flexibilité* » et « *l'expérience à traiter des sites de grande taille* ».

De même, et à titre d'exemple, on peut constater que la SPI valorise positivement l'offre de la société SITEREM pour les motifs suivants :

*« Il s'agit de la meilleure note car le soumissionnaire se démarque par son pragmatisme et sa flexibilité mais aussi par sa maîtrise technique (études détaillées des risques, études hydro(géo)logiques, investigations indirectes...) et son expérience à traiter des sites de grande taille (ex. Clabecq).*

*(...)*

*Le soumissionnaire présente une bonne compréhension de ces aspects, il met en avant l'importance de bien cerner les objectifs de la SPI au démarrage d'une étude afin d'adapter la mission en concertation si nécessaire (p.ex périmètre d'étude). Il peut conseiller la SPI sur les acquisitions et afin de rassurer les futurs investisseurs sur la qualité de ce qu'ils acquièrent (conseil en matière de gestion administrative). Il évoque la possibilité de réaliser des rapports à usage interne, c'est-à-dire non conformes au CWBP mais permettant de rapidement mettre l'accent sur les éléments essentiels ; il s'agit là d'un outil d'aide à la décision très utile pour la SPI »<sup>1</sup> (nous soulignons).*

<sup>1</sup> Décision d'attribution, p. 16.

Ou encore, pour l'offre de AG Environnement :

« Le soumissionnaire présente un grand pragmatisme et une vision décloisonnée de l'intervention de l'expert sol dans l'ensemble du projet. La note est toutefois légèrement moins bonne que la précédente car elle est moins complète au niveau de la maîtrise technique et fait moins ressortir une expérience sur des sites de grande taille. »

Ou encore, pour SBS Environnement :

« La note méthodologique du soumissionnaire est jugée très bonne. Le soumissionnaire se démarque par son pragmatisme et sa flexibilité, une bonne connaissance des besoins de la SPI et décrit le fonctionnement de ses équipes en lien avec ses interactions avec la SPI. La note est toutefois moins complète que la précédente au niveau des propositions avancées en termes d'optimisation des projets. »

Si la SPI souhaitait que les soumissionnaires mettent en avant les aspects « pragmatisme », « flexibilité », « l'importance de bien cerner les objectifs de la SPI au démarrage d'une étude afin d'adapter la mission en concertation si nécessaire », l'« expérience sur des sites de grande taille » ou encore « la possibilité de réaliser des rapports à usage interne », il fallait l'annoncer dans le cahier des charges, ce qui n'a pas été le cas.

En la matière, la Cour de justice de l'Union européenne a déjà jugé ce qui suit, dans un arrêt du 14 juillet 2016 (affaire C-6/15) concernant l'application de sous-critères qui n'auraient pas été préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires :

« 22. Conformément à la jurisprudence constante, le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence signifient, notamment, que les soumissionnaires doivent se trouver sur un pied d'égalité aussi bien au moment où ils préparent leurs offres qu'au moment où celles-ci sont évaluées par le pouvoir adjudicateur (voir, en ce sens, arrêts du 24 novembre 2005, ATI EAC e Viaggi di Maio e.a., C-331/04, EU:C:2005:718, point 22, ainsi que du 24 mai 2016, MT Højgaard et Züblin, C- 396/14, EU:C:2016:347, point 37 et jurisprudence citée).

23. Ainsi, la Cour a jugé que l'objet et les critères d'attribution des marchés publics doivent être clairement déterminés dès le début de la procédure de passation de ceux-ci (arrêt du 10 mai 2012, Commission/Pays-Bas, C-368/10, EU:C:2012:284, point 56) et qu'un pouvoir adjudicateur ne saurait appliquer, pour les critères d'attribution, des sous-critères qu'il n'a pas préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires (arrêt du 21 juillet 2011, Evropaiki Dynamiki/EMSA, C- 252/10 P, non publié, EU:C:2011:512, point 31). De même, le pouvoir adjudicateur doit s'en tenir à la même interprétation des critères d'attribution tout au long de la procédure (arrêt du 18 octobre 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, point 43 et jurisprudence citée). »

Notre cliente est, au surplus, parfaitement pragmatique et flexible et perçoit évidemment l'importance « de bien cerner les objectifs de la SPI au démarrage ».

De même, est-elle également disposée à réaliser « des rapports à usage interne », ce qu'elle fait d'ailleurs régulièrement.

En pénalisant l'offre de notre cliente par un retrait de points sur ces sous-critères qui n'étaient pas annoncés, la SPI a violé les principes précités.

Il n'est pas acceptable que la SPI puisse attribuer arbitrairement le marché aux soumissionnaires de son choix, en faisant application de sous-critères non annoncés.

Par ailleurs, nous tenons à rappeler que, comme le souligne régulièrement le Conseil d'Etat, l'objectif d'un critère d'attribution n'est pas de déterminer si les soumissionnaires satisfont aux exigences qu'il énonce, mais d'identifier le soumissionnaire qui y répond le mieux.

Or, à la lecture de la décision, cela n'est pas le cas.

De plus, nous constatons que dans l'évaluation des offres, la SPI accorde une importance à « l'expérience avec des sites de grande taille » au niveau de la méthodologie. Notre cliente ne comprend pas pourquoi une expérience avec un certain type de projet est pertinente pour l'évaluation d'un critère d'attribution qui porte sur la méthodologie du soumissionnaire.

L'expérience avec certains types de dossiers peut être un critère de sélection, mais ne peut être utilisée comme un critère d'attribution et n'a, en état de cause, aucune pertinence pour l'évaluation d'un critère qui concerne la méthodologie.

La SPI a apprécié le second critère d'attribution d'une manière qui ne pouvait pas être anticipée par notre cliente, et qui par ailleurs contredit la description faite au cahier des charges.

En outre, les appréciations posées sont subjectives et il apparaît évident que les points attribués à RSK BENELUX pour la méthodologie ont uniquement eu pour but de les placer en 4<sup>e</sup> position.

La décision d'attribution est également illégale pour ces motifs.

### **3) Violation du principe d'égalité**

La critique développée ci-dessus met également en lumière une violation manifeste du principe d'égalité.

En effet, à la lecture de la décision d'attribution, on peut aisément constater que les valorisations accordées aux trois soumissionnaires retenus sont le reflet du fait qu'ils collaborent déjà avec la SPI. C'est ainsi que l'on peut lire, à titre d'exemple, ce qui suit :

*« Le soumissionnaire met également en avant les aspects de communication avec la SPI »<sup>2</sup>.*

Cette valorisation n'est pas acceptable au regard du principe d'égalité.

A l'inverse, notre cliente est traitée, quant à elle, défavorablement en raison du fait qu'elle ne collabore pas déjà avec la SPI. C'est ainsi que l'on peut lire, à titre d'exemple, ce qui suit :

*« Il n'est pas tenu compte du fonctionnement propre de la SPI »<sup>3</sup>.*

En ne traitant pas les soumissionnaires dans le respect du principe d'égalité, la SPI a commis une illégalité.

Si la SPI prévoyait de favoriser une méthodologie spécifiquement adaptée à son organisation interne [que les autres soumissionnaires ne peuvent pas connaître], la SPI devait annoncer cette intention dans le cahier spécial des charges, et elle aurait dû publier des informations concernant cette organisation interne.

\*\*\*

Au vu de ce qui précède, il appartient à la SPI de retirer sa décision du 2 décembre 2020. Comme déjà indiqué, nous vous mettons en demeure de nous confirmer le retrait pour ce 23 décembre 2020, au plus tard.

Passé ce délai, notre client n'aura d'autre choix que de saisir les juridictions compétentes d'un recours en suspension en extrême urgence, ce qui entraînera des frais considérables à charge de la SPI, sans préjudice du retard dans l'attribution du marché.

Notre cliente se réserve également le droit de solliciter des dommages et intérêts.

Nous vous prions de croire, Chères Mesdames, en l'assurance de notre considération distinguée.

».

9. La partie adverse a reconnu les illégalités commises et a annoncé, par e-mail du 21 décembre 2020, qu'elle procèderait au retrait de la décision d'attribution [...].

10. A une date inconnue, la partie adverse a effectivement retiré sa première décision illégale [...].

11. Par e-mail du 8 janvier 2021, la décision de retrait a été communiquée aux différents soumissionnaires [...].

12. Ensuite, plus de trois mois plus tard, le bureau exécutif de la partie adverse a pris, le 21 avril 2021, une nouvelle décision, après quelques modifications cosmétiques de la motivation formelle [...]

Il s'agit de l'acte attaqué.

L'acte attaqué a été notifié par e-mail du 11 mai 2021 [...].

13. Par courrier du 21 mai 2021, la requérante a, par l'intermédiaire de ses conseils, contesté l'acte attaqué, et a sollicité une nouvelle fois son retrait [...].

En l'absence de réponse, la requérante n'a eu d'autre choix que de saisir Votre Conseil ».

#### *IV. Moyen unique*

##### *IV.1. Thèse de la requérante*

La requérante soulève un moyen unique, « pris de la violation des articles I. 6 et I. 10 du cahier spécial des charges, de l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de l'article 4, 8°, 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 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux de bonne administration, du principe général d'égalité entre les soumissionnaires, du principe général de transparence, du principe général de motivation matérielle des actes administratifs, du principe général *patere legem quam ipse fecisti*, du principe du raisonnable, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir », « [e]n ce que la partie adverse a commis des erreurs manifestes dans l'appréciation du second critère

d'attribution, n'a pas attribué le marché au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse, et, en tout état de cause, n'a pas régulièrement motivé sa décision », « [a]lors que les dispositions et principes visés au moyen obligeaient la partie adverse à [a]pprécier correctement le second critère d'attribution relatif à la méthodologie, ce qui impliquait d'accorder plus de points à la requérante et/ou d'accorder moins de points aux autres soumissionnaires, [a]ccorder le marché aux soumissionnaires ayant remis les offres économiquement les plus avantageuses, [à] motiver formellement et matériellement la décision d'attribution », « [d]'où il suit que la partie adverse, en ne respectant pas les dispositions et principes précités, a violé les principes et règles visés au moyen ».

Elle développe ce moyen comme suit :

« 20. L'article 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics dispose comme suit :

“ Art. 81. § 1<sup>er</sup>. Le pouvoir adjudicateur se fonde, pour attribuer les marchés publics, sur l'offre économiquement la plus avantageuse”.

21. Le cahier spécial des charges prévoyait deux critères d'attribution :

- Le prix : 50%
- La méthodologie : 50 %

Comme déjà indiqué, le prix ne pose pas de difficulté dans le présent dossier. C'est au niveau de l'appréciation de la méthodologie que des erreurs manifestes ont été commises et réitérées et, ceci a déjà clairement été indiqué à la partie adverse, par courrier du 17 décembre 2020.

22. A la lecture de l'acte attaqué, on peut constater que la partie adverse a adapté certains éléments de motivation de sa première décision d'attribution.

A cet égard, on peut constater que la partie adverse:

- A uniquement “cosmétiquement” supprimé certains passages de la première décision d'attribution.

Les passages supprimés correspondent étrangement aux éléments contestés par la requérante relativement à la première décision d'attribution.

A titre d'exemple, on peut relever ce qui suit dans l'acte attaqué:

|            | Acte attaqué                                                                                                                                                                                               | Remarques de la requérante                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Siterem SA | Suppression, à deux reprises, des passages de la première décision d'attribution, selon lesquels ce soumissionnaire [dispose] d' « <i>expérience à traiter les sites de grande taille (ex. Clabecq)</i> ». | Cette suppression fait suite au courrier du 17 décembre 2020 dans lequel la requérante contestait les valorisations illégalement accordées aux soumissionnaires collaborant déjà avec la partie adverse.<br><br>La suppression du passage est purement formelle et les points n'ont pas été adaptés. |

|             |                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                  |
|-------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| RSK BENELUX | Suppression du passage selon « <i>il n'est pas tenu compte du fonctionnement propre de la SPI</i> ». | Cette suppression fait également suite au courrier de la requérante du 17 décembre 2020 dans lequel la requérante contestait qu'elle soit pénalisée en raison du fait qu'elle ne tient pas compte « <i>du fonctionnement propre de la SPI</i> ». |
|-------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Pour le surplus, la partie adverse s'est contentée, dans l'acte attaqué :

- D'ajouter un petit paragraphe en indiquant que les soumissionnaires ont été jugés "sur la base des cinq éléments d'analyse prévus par le cahier spécial des charges", ce qui constitue une tentative de motivation *a posteriori*.  
La motivation de l'acte attaqué est essentiellement similaire à celle de la première décision retirée, et le simple fait d'ajouter formellement que les soumissionnaires ont été jugés "sur la base des cinq éléments d'analyse prévus par le cahier spécial des charges", ne change rien au fait que cela n'a pas véritablement été le cas (voir *infra*).
- D'ajouter, pour chaque soumissionnaire, un paragraphe intitulé "stratégie d'investigation", dont le contenu est complètement stéréotypé.

23. En réalité, la partie adverse a "cosmétiquement" supprimé certains passages et ajouté d'autres éléments pour feindre une réflexion sur le fond, alors qu'il n'en est rien.

Cela est d'autant plus flagrant dès lors que la cotation des soumissionnaires n'a nullement été modifiée.

Il est d'ailleurs impossible de comprendre les raisons qui justifient que ces modifications n'aient entraîné aucun changement en termes de cotation.

Les points sont strictement les mêmes, alors que les critiques formulées dans le courrier du 17 décembre 2020 n'étaient pas formelles mais substantielles.

La partie adverse a d'ailleurs retiré sa première décision d'attribution, ce qui témoigne de ce qu'elle considérait les critiques formulées comme étant fondées

(ce que la partie adverse indique d'ailleurs expressément en page 4 de l'acte attaqué).

A la vérité, la partie adverse n'a pas réexaminé les offres, mais a simplement consolidé – et ce, ce de manière, qui plus est, irrégulière sa première décision d'attribution.

24. Comme la requérante l'indiquait dans son courrier du 17 décembre 2020 et dans son dernier courrier du 21 mai 2021 (pièce I. 3), sa note méthodologique comprend tous les points demandés dans le cahier des charges, sachant que la partie adverse limitait les notes méthodologies à 4 pages A4 (police 11), "les faces supplémentaires ne seront pas prises en considération" (cahier des charges, p.8).

La note méthodologique de la requérante est précise et détaillée et rien ne permet de croire les affirmations non étayées et non motivées figurant dans la décision d'attribution.

En attribuant seulement 10 points à notre cliente, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation.

La motivation du procès-verbal d'attribution est stéréotypée et insuffisante.

25. Par ailleurs, il a bel et bien été fait application de sous-critères d'attribution non annoncés.

La partie adverse a, en effet, valorisé des éléments imprévisibles et qui n'étaient pas annoncés dans le cahier des charges (voir ci-dessous).

A la lecture de la décision d'attribution, il apparaît que la partie adverse n'a pas correctement apprécié les éléments dont elle devait tenir compte.

En effet, on peut constater que la partie adverse accorde beaucoup de points en valorisant "le pragmatisme" ou encore la "flexibilité".

De même, et à titre d'exemple, on peut constater que la partie adverse valorise positivement l'offre de la société SITEREM pour les motifs suivants :

“ La note méthodologique du soumissionnaire est jugée excellente. Il s'agit de la meilleure note car le soumissionnaire se démarque suivant les cinq éléments d'analyse prévus par le cahier spécial des charges et qui seront repris ci-après par son pragmatisme et sa flexibilité mais aussi par sa maîtrise technique (études détaillées des risques, études hydro(géo)logiques, investigations indirectes...).

(...)

Le soumissionnaire présente une bonne compréhension de ces aspects, il met en avant l'importance de bien cerner les objectifs de la SPI au démarrage d'une étude afin d'adapter la mission en concertation si nécessaire (p.ex périmètre d'étude). Il peut conseiller la SPI sur les acquisitions et afin de rassurer les futurs investisseurs sur la qualité de ce qu'ils acquièrent (conseil en matière de gestion administrative). Il évoque la possibilité de réaliser des rapports à usage interne, c'est-à-dire non conformes au CWBP mais permettant de rapidement mettre l'accent sur les éléments essentiels ; il s'agit là d'un outil d'aide à la décision très utile pour la SPI”.

[...]

26. Si la partie adverse souhaitait que les soumissionnaires mettent en avant les aspects "pragmatisme", "flexibilité", "l'importance de bien cerner les objectifs de la SPI au démarrage d'une étude afin d'adapter la mission en concertation si nécessaire", ou encore "la possibilité de réaliser des rapports à usage interne", il suffisait de l'annoncer dans le cahier des charges, ce qui n'était pas le cas.

En la matière, la Cour de justice de l'Union européenne a déjà jugé ce qui suit, dans un arrêt du 14 juillet 2016 (affaire C-6/15) concernant l'application de sous-critères qui n'auraient pas été préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires :

“ 22. Conformément à la jurisprudence constante, le principe d’égalité de traitement et l’obligation de transparence signifient, notamment, que les soumissionnaires doivent se trouver sur un pied d’égalité aussi bien au moment où ils préparent leurs offres qu’au moment où celles-ci sont évaluées par le pouvoir adjudicateur (voir, en ce sens, arrêts du 24 novembre 2005, ATI EAC e Viaggi di Maio e.a., C 331/04, EU:C:2005:718, point 22, ainsi que du 24 mai 2016, MT Højgaard et Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, point 37 et jurisprudence citée).

23. Ainsi, la Cour a jugé que l’objet et les critères d’attribution des marchés publics doivent être clairement déterminés dès le début de la procédure de passation de ceux-ci (arrêt du 10 mai 2012, Commission/Pays-Bas, C 368/10, EU:C:2012:284, point 56) et qu’un pouvoir adjudicateur ne saurait appliquer, pour les critères d’attribution, des sous-critères qu’il n’a pas préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires (arrêt du 21 juillet 2011, Evropaïki Dynamiki/EMSA, C 252/10 P, non publié, EU:C:2011:512, point 31). De même, le pouvoir adjudicateur doit s’en tenir à la même interprétation des critères d’attribution tout au long de la procédure (arrêt du 18 octobre 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, point 43 et jurisprudence citée)”.

27. La requérante est parfaitement pragmatique et flexible et perçoit évidemment l’importance “de bien cerner les objectifs de la SPI au démarrage”. La motivation est en réalité stéréotypée et ne veut évidemment rien dire. Les mêmes remarques que celles-ci-dessus peuvent être constatées en ce qui concerne la motivation des points accordés à AG ENVIRONNEMENT SPRL et à SBS ENVIRONNEMENT SPRL concernant l’appréciation de leur note méthodologique.

28. De même, la requérante est également disposée à réaliser “des rapports à usage interne”, ce qu’elle fait d’ailleurs régulièrement. Pour cela, il suffisait de préciser ces exigences dans le cahier spécial des charges. En retirant autant de points à la requérante, la partie adverse a violé les principes précités.

Il n’est pas acceptable que la partie adverse puisse attribuer arbitrairement le marché aux soumissionnaires de son choix, en faisant application de sous-critères non-annoncés.

Il résulte de ce qui précède que la partie adverse n’a pas respecté les dispositions et principes visés au moyen.

Comme déjà indiqué ci-dessus, il est manifeste que la requérante devait, sur la base du second critère d’attribution annoncé, obtenir plus de points que ceux effectivement attribués s’agissant de l’appréciation de sa note méthodologique. Il est également clair que les autres soumissionnaires méritaient moins de points.

29. La requérante invite Votre Conseil à constater le caractère manifestement déraisonnable de la différence des points entre ceux accordés à la requérante (10 points) et ceux accordés aux autres soumissionnaires mieux classés, qui obtiennent des points très positifs.

La requérante invite également Votre Conseil à vérifier que les notes méthodologiques des autres soumissionnaires sont bien limitées à 4 pages A4, comme l’exigeait le cahier des charges.

Si cela n’est pas le cas, alors il convient de suspendre l’acte attaqué, pour violation des documents du marché.

30. Enfin, comme le soulignait la requérante dans son courrier du 21 mai 2021 auquel il est renvoyé (pièce I.7), de nombreux points positifs relevés chez les autres soumissionnaires n’ont pas été relevés chez la requérante, alors que la requérante les mentionnait dans sa note.

Par ailleurs, dans le sens inverse, des points négatifs ont identifiés dans la note méthodologique de la requérante, alors qu'ils étaient imprévisibles et imprévus dans le cahier des charges.

- L'existence d'un *key account manager* est évaluée négativement chez la requérante, alors que l'évaluation est favorable chez les autres soumissionnaires (qui propose un "interlocuteur privilégié" - ce qui est similaire sauf sur le plan sémantique).
- Le fait que la requérante propose des séminaires n'est pas évalué favorablement.

Ce même point est pourtant évalué favorablement, par exemple, chez la SA SITEREM ("Siterem a par ailleurs un rôle de formateur au sein de l'ULg")

- Concernant le suivi des travaux de terrain, la note méthodologique de la requérante indique clairement que : "Nous privilégions que les travaux de terrains type suivi de forage soient réalisées par les personnes en charge de la rédaction du rapport", contrairement à ce qu'indique l'acte attaqué qui prétend que la notice ne permet de déterminer si le *project manager* suit l'ensemble des travaux de terrain ;

31. Les offres n'ont pas correctement été évaluées et la partie adverse n'a pas attribué le marché aux soumissionnaires ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse.

Le moyen est sérieux ».

#### *IV.2. Appréciation du Conseil d'État*

À la lecture de la requête et même s'il n'est pas formellement présenté comme tel, le moyen doit se comprendre comme étant articulé en quatre branches, mettant respectivement en cause la mise en œuvre de sous-critères d'attribution non annoncés, la motivation formelle de la décision d'attribution du marché litigieux, l'appréciation des offres et l'éventuelle irrégularité des offres au regard de la limite assignée aux notes méthodologiques.

##### *A. Quant à la première branche*

Prenant appui sur la motivation de la décision d'attribution attaquée, la requérante soutient que, pour l'évaluation des offres au regard du critère « Méthodologie », la partie adverse a fait application de sous-critères d'attribution qu'elle n'aurait pas préalablement annoncés aux soumissionnaires, tels que « le pragmatisme », « la flexibilité », « l'importance de bien cerner les objectifs de la SPI au démarrage d'une étude afin d'adapter la mission en concertation si nécessaire » et « la possibilité de réaliser des rapports à usage interne ».

Les documents du marché révèlent que l'évaluation des offres au regard du critère d'attribution « Méthodologie » (représentant 50/100 points) devait être effectuée sur la base d'une note méthodologique déposée par chaque soumissionnaire, note à propos de laquelle étaient annoncées les précisions suivantes à l'article « I.6. Forme et contenu des offres » du cahier spécial des charges :

- « Le soumissionnaire fournit également une note méthodologique, dans laquelle il décrit de quelle manière il aborderait tout dossier qui lui serait confié par la SPI, notamment en termes de :
- Capacité à conseiller et à bien appréhender les besoins et enjeux de la SPI ;
  - Modalités de collaboration avec la SPI, et la DAS et/ou l'ISSEP, SPAQUE, WALTERRE ou d'autres intervenants éventuels le cas échéant ;
  - Garanties fournies sur la qualité de la mission et organisation générale de la mission (y compris maîtrise du budget et des délais, présence sur chantier, réunions...) ;
  - Stratégie d'investigations ;
  - Phasage des études ;
  - *etc.*
- La note méthodologique comprendra maximum 4 faces A4 (police 11). Les faces supplémentaires ne seront pas prises en considération ».

Il ressort de cet extrait que les aspects évoqués par la partie adverse l'étaient à titre indicatif et, partant, non exhaustif. Clairement attesté par l'usage de l'adverse « notamment » et de l'abréviation « *etc* », ce caractère indicatif s'explique par le fait que, sous réserve du respect de la limite de quatre pages assignée à la note, chaque soumissionnaire était libre d'y exposer, de la manière lui paraissant la plus adéquate, la conception qu'il se faisait d'une mission susceptible de lui être confiée par la partie adverse.

Ce *modus operandi* choisi par la partie adverse pour l'évaluation du critère concerné, et non critiqué en tant que tel par la requérante, implique naturellement que puissent être mises en évidence, dans l'évaluation des offres, des qualités qui ressortent des notes élaborées par les soumissionnaires sans avoir été nécessairement annoncées par les documents du marché. L'identification de telles qualités, à l'occasion de l'examen des notes méthodologiques, ne suffit pas, en soi, à établir que la partie adverse aurait fait application de sous-critères d'attribution non préalablement annoncés par les soumissionnaires.

Le moyen n'est pas sérieux en sa première branche.

#### *B. Quant à la deuxième branche*

La requérante critique la motivation de l'acte attaqué, particulièrement en reprochant à celle-ci d'être stéréotypée et insuffisante. Ce grief n'est toutefois pas étayé concrètement, la requérante n'expliquant notamment pas en quoi les longs développements par lesquels la partie adverse apprécie les offres au regard du critère « Méthodologie » seraient stéréotypés ou insuffisants.

Elle reproche, par ailleurs, à la partie adverse de n'opérer que des modifications « cosmétiques » au regard de la décision d'attribution initiale qui a été

retirée, en supprimant certains passages ou en rajoutant d'autres « pour feindre une réfection sur le fond ».

La partie adverse a retiré sa première décision aux motifs, d'une part, qu'elle ne pouvait renoncer à appliquer certains éléments d'appréciation du critère « Méthodologie » indiqués dans le cahier spécial des charges et, d'autre part, qu'elle ne pouvait, dans l'exercice consistant à évaluer et comparer les offres, prendre en compte des éléments relevant de la sélection qualitative. Ce retrait n'a pas été attaqué par la requérante, qui n'en évoque pas davantage l'illégalité à titre incident. Les motifs qui ont déterminé la partie adverse à procéder à ce retrait peuvent justifier que, dans l'acte attaqué en la présente cause, la partie adverse ait supprimé des éléments de motivation qui se trouvaient dans la première décision, qu'elle en ait rajouté d'autres et que la nouvelle décision d'attribution ne diffère pas sensiblement de la précédente en son sens et sa motivation. La requérante n'indique, en toute hypothèse, pas précisément les illégalités qui affecteraient la réfection de la décision initiale par l'acte attaqué.

Le moyen n'est pas sérieux en sa deuxième branche.

### *C. Quant à la troisième branche*

Saisi d'un moyen qui met en cause l'appréciation portée par un pouvoir adjudicateur dans l'évaluation et la comparaison des offres au regard d'un critère d'attribution qualitatif tel que celui de la « Méthodologie », le Conseil d'État ne peut ni substituer son appréciation à celle de ce pouvoir adjudicateur, ni intervenir comme arbitre des appréciations divergentes de l'administration et du requérant, sous réserve de la censure d'une erreur manifeste d'appréciation.

Critiquant précisément l'appréciation portée, en l'espèce, par la partie adverse, la requérante reproche à celle-ci d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation en ne lui accordant que 10 points pour le critère d'attribution « Méthodologie ». Elle lui reproche également, au titre du « manifeste », de ne pas lui avoir attribué plus de points, alors que les autres soumissionnaires en méritaient moins que ceux qu'ils ont obtenus. Elle n'expose toutefois nullement en quoi de telles erreurs manifestes auraient été commises.

La requérante se plaint, par ailleurs, de points négatifs identifiés dans sa note méthodologique, alors qu'ils étaient imprévus et imprévisibles dans le cahier spécial des charges. Elle demeure toutefois en défaut de désigner ces points négatifs.

S'agissant enfin des trois griefs plus particuliers, formulés au point 30 de la requête, ils appellent les observations suivantes :

- la lecture de l'acte attaqué montre que l'existence d'un *key account manager* n'est pas évaluée négativement chez la requérante, la réserve émise par la partie adverse portant sur ce que le rôle des différents intervenants semble peu clair ;
- la note méthodologique élaborée par la requérante ne fait pas mention de l'organisation de séminaires ;
- la mention figurant dans la note méthodologique de la requérante selon laquelle « les travaux de terrains type suivi de forage [sont] réalisés par les personnes en charge de la rédaction du rapport » n'a pas permis à la partie adverse de s'assurer que les travaux de terrain seraient intégralement suivis par la même personne.

Il suit de ces développements que le moyen n'est pas sérieux en sa troisième branche.

#### *D. Quant à la quatrième branche*

Au point 29 de sa requête, la requérante formule la demande suivante :

« La requérante invite également Votre Conseil à vérifier que les notes méthodologiques des autres soumissionnaires sont bien limitées à 4 pages A4, comme l'exigeait le cahier des charges.  
Si cela n'est pas le cas, alors il convient de suspendre l'acte attaqué, pour violation des documents du marché ».

Au travers de cette demande, la requérante fait apparaître la crainte d'une méconnaissance, par la partie adverse, des documents du marché, en tant qu'ils contiennent – à l'article « I.6. Forme et contenu des offres » du cahier spécial des charges – la prescription suivante :

« La note méthodologique comprendra maximum 4 faces A4 (police 11). Les faces supplémentaires ne seront pas prises en considération ».

À la lecture des offres produites, à titre confidentiel, au dossier administratif, il n'apparaît ni que l'un des soumissionnaires aurait excédé la limite ainsi assignée à la note méthodologique, ni, *a fortiori*, que la partie adverse aurait méconnu la prescription précitée.

Le moyen ne peut être déclaré sérieux en sa quatrième branche.

#### *V. Confidentialité*

La requérante demande que soit maintenue la confidentialité de la pièce II.1 de son dossier, intitulée « Note méthodologique de la SRL RSK BENELUX ».

La partie adverse sollicite, quant à elle, le maintien de la confidentialité des sept offres déposées, qu'elle verse au dossier administratif, étant identifiées comme pièces 16 à 22 de celui-ci.

Dès lors que ces demandes n'ont pas été contestées, il y a lieu de maintenir provisoirement la confidentialité des pièces concernées.

#### *VI. Indemnité de procédure et autres dépens*

La partie adverse sollicite la condamnation de la requérante au paiement de l'indemnité de procédure de base de 700 euros.

A l'audience du 11 juin 2021, la requérante n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'Etat pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

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

Le rejet de la demande de suspension justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés à la requérante.

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

**Article 1<sup>er</sup>.**

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

**Article 2.**

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

**Article 3.**

La pièce II.1 du dossier de la requérante et les pièces 16 à 22 du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

**Article 4.**

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI<sup>e</sup> chambre  
siégeant en référé, le 25 juin 2021 par :

David De Roy,  
Vincent Durieux,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

David De Roy