

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

n° 255.291 du 16 décembre 2022

A. 237.668/VI-22.451

En cause : 1. **la société à responsabilité limitée BSOLUTIONS,**
 2. **la société à responsabilité limitée**
 ABR ARCHITECTURE URBANISME,
 ayant élu domicile chez
 M^e Laurent-Olivier HENROTTE, avocat,
 avenue du Luxembourg 152
 5100 Jambes,

contre :

l'Institut wallon de formation en alternance et des
indépendants et petites et moyennes entreprises
(IFAPME),
ayant élu domicile chez
M^{es} Bruno LOMBAERT, Sophie ADRIAENSSEN et Roxane
DELFORGE, avocats,
Central Plaza, rue de Loxum 25
1000 Bruxelles.

Partie requérante en intervention :

la société anonyme R2D2.
ayant élu domicile chez
M^{es} Marie VASTMANS et Mickaël DHEUR, avocats,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 14 novembre 2022, la SRL BSolutions et la SRL ABR Architecture Urbanisme demandent, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de (1) « la décision prise le 27 octobre 2022, notifiée le 28 octobre 2022, relative à l'attribution du marché de services intitulé "Désignation d'un bureau d'étude en vue de la construction d'un Centre de formation IFAPME/FOREM à Namur (Belgrade)" [...] d'attribuer le marché à la société R2D2 » et (2) la décision implicite de ne pas leur attribuer le marché et, d'autre part, l'annulation de ces décisions.

II. Procédure

Par une ordonnance du 17 novembre 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 2 décembre 2022.

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.

Par une requête introduite le 30 novembre 2022, la SA R2D2 demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

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

M^e Nicolas Duchatelet, *loco* M^e Laurent-Olivier Henrotte, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, M^{es} Sophie Andriaenssen et Roxane Delforge, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Marie Vastmans, avocat, comparaissant pour la requérante en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, auditeur adjoint 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

Selon la relation qu'en donnent les requérantes, les faits utiles à l'examen de la demande de suspension se présentent comme il suit :

« 2. Par avis de marché publié le 11 avril 2022, l'IFAPME initie la procédure de passation d'un marché public conjoint de services pour la "Désignation d'un bureau d'étude en vue de la construction d'un Centre de formation IFAPME/FOREM à NAMUR (BELGRADE)" [...].

Le marché public en cause est soumis à la publicité européenne.

La séance d'ouverture des offres est fixée au 10 juin 2022 à 10h.

3. Le cahier spécial des charges décrit l'objet du marché comme :

“Le présent marché a pour objet la réalisation des missions d'architecture, d'ingénierie en stabilité, d'ingénierie en techniques spéciales et en paysagisme, en vue de la construction d'un bâtiment de +/- 16.500 M² à implanter Chemin du Fontillois à proximité du Chemin de la Plaine à 5001 BELGRADE (NAMUR) et destiné à l'installation de nouveaux locaux de l'IFAPME et du FOREM au sein d'un nouvel Eco-Centre de formation.

L'ensemble de la mission relative à la performance énergétique des bâtiments (PEB) et la conception bas carbone du projet sont également inclus dans le présent marché. Le projet devra se montrer novateur dans sa conception pour des raisons évidentes de durabilité mais également au vu des enjeux pédagogiques du site.

L'aménagement des abords devra également s'inscrire dans une politique de durabilité et de biodiversité. Une attention particulière devra être portée à la gestion des eaux de ruissellement et à la limitation des mouvements de terre.

La mobilité douce devra être privilégiée tout comme l'accès des points de recharges pour véhicules électriques.

Pour répondre à ces enjeux l'équipe s'adjoindra donc les services d'un paysagiste compétent et expérimenté dans les domaines précités.

L'adjudicataire est également responsable du projet et interlocuteur privilégié de l'IFAPME. La programmation, l'optimisation des surfaces bâties encore les réflexions sur la densification des usages font partie intégrante de la mission.

La réservation budgétaire du marché au sein de l'IFAPME est réalisée sous le n° I0120220071.

Les spécificités du marché figurent dans les clauses techniques du présent cahier spécial des charges.

À l'occasion du présent marché, l'adjudicateur souhaite lutter contre le dumping social et la fraude sociale.

De même, l'adjudicateur veille à la promotion des droits fondamentaux des travailleurs à travers le monde.” [...]

4. Les critères d'attributions du marché, au nombre de 4 sont les suivants :

- 1^{er} critère : Intentions du soumissionnaire au niveau architectural - 40 points :

- o L'intégration du projet au site – 20 points :

Ce sous-critère est jugé selon la prise en compte des contraintes et opportunités liées à l'environnement extérieur, comme :

- ☐ Le traitement paysager et l'intégration au bâti existant et projeté;
- ☐ La gestion des accès (y compris la mobilité douce et le parking) en tenant compte des aménagements de voiries;
- ☐ La gestion des nuisances sonores (voisinage);
- ☐ La gestion des eaux;
- ☐ Les règles urbanistiques en vigueur;

- Tout autre élément jugé pertinent pour l'analyse de ce sous-critère;

o La conception des différents espaces – 15 points :

Ce sous-critère est jugé selon l'attention particulière qui sera apportée :

- Au choix de la volumétrie matérialisée dans un plan “masse”;
- La fluidité naturelle des circulations intérieures et extérieures avec la logique de contrôle des accès en fonction du type d'utilisateurs;
- Les accès aux locaux techniques pour faciliter l'entretien et la maintenance;
- La capacité d'extension future du Centre de formation;

o Le respect du programme – 5 points :

Ce sous-critère est jugé sur base de l'agencement des zones décrites dans les clauses techniques du présent cahier spécial des charges.

Le critère est évalué selon le cahier spécial des charges de la manière suivante :

“Pour juger ce critère, le soumissionnaire joindra à son offre les éléments suivants :

- Plans d'intégration du projet dans son environnement et si possible images en 3D;
- Plans sommaires des abords et accès;
- Notes (2 faces A4) abordant de manière didactique les thèmes abordés ci-avant.” [...]

• 2^{ème} critère : Démarche de construction durable – 35 points :

o Energie – Enveloppe – 15 points :

“Les performances énergétiques du bâtiment devront permettre d'atteindre un besoin BNE(EW) ≤ 30 kWh/m².an. Une attention particulière sera portée à la gestion du risque de surchauffe et aux solutions passives mises en place pour réduire les besoins de climatisation du site.” [...]

o Energie – Equipements – 15 points :

“Expliquer les concepts qui seront retenus, indiquer comment les consommations seront optimisées et présenter les concepts techniques retenus avec, en particulier :

- Solution de production de chaleur (si possible décarbonée);
- Production d'énergie renouvelable et solutions annexes (stockage, délestage partiel, communauté d'énergie ...);
- Pour ces différents points, l'aspect facilité de maintenance et coût d'entretien sera expliqué;
- Solution de production de froid;
- Solution d'émission retenue dans les différentes zones avec une attention particulière à la robustesse et à la facilité d'entretien;
- Solution de ventilation hygiénique avec capacité de modulation des débits;

- Solution de régulation et comptabilité énergétique compatible au programme et aux enjeux pédagogiques du projet;” [...]

o Durabilité et concept bas carbone – 5 points :

“Le soumissionnaire présentera l’approche durable et le concept bas carbone de son projet. Il abordera au minimum :

- Les éléments spécifiques au terrain : implantation, orientation, nivellements, gestion des eaux, aménagement des accès pour favoriser mobilité douce, plantation ...;
- Les éléments spécifiques au projet : principes constructifs/déconstructifs (structure et impact carbone), principes architecturaux (matériaux, origine et impact environnemental);
- Les éléments spécifiques au chantier : impact sur l’environnement, pollution, gestion des déchets et de l’eau” [...]

À cet égard, le cahier des charges indique :

“Les performances et principes annoncés lors de la proposition seront considérés comme un engagement de la part du soumissionnaire.

Pour juger de ce critère, le soumissionnaire joindra à son offre les éléments suivants :

- Note explicative pour l’obtention du BNE propose (1 face A4 ou encodage PEB);
- Notes (2 faces A4) abordant de manière didactique et détaillée les installations techniques retenues avec, pour la partie production d’énergie durable, la cible en production kWh/an;
- Notes (2 faces A4) détaillant les solutions d’optimisation du projet dans son environnement, les solutions constructives retenues, les listes des principaux matériaux envisagés, les solutions retenues pour permettre un chantier à très faible impact environnemental et enfin les solutions mises en œuvre pour les objectifs d’exemplarité environnementale du projet.” [...].

• 3^{ème} critère : Offre de service chiffrée – 15 points :

“Pourcentage incluant l’ensemble des prestations d’architecture (y compris les missions relatives à la performance énergétique des bâtiments), d’ingénierie et de paysagisme calculé sur le montant total des travaux.

Ce pourcentage sera compris dans une fourchette allant de 6 à 8,5 % du montant notifié (HTVA) total des travaux.

Ces honoraires seront forfaitisés sur base du prix de notification des travaux aux entreprises. Ils ne pourront en aucun cas être calculés sur des révisions de prix, des suppléments intervenant en cours de chantier ou des prolongations de délais consécutifs aux déroulements des marches de travaux, sauf si ces suppléments sont demandés par l’adjudicateur.” [...]

• 4^{ème} critère : Cohérence de la proposition au niveau budgétaire – 10 points :

“La cohérence de la proposition du soumissionnaire sera jugée sur base de la justification et ventilation du budget nécessaire à la réalisation du projet, telle

que développée par le soumissionnaire. La TVA appliquée au montant des travaux est de 6 %.” [...]

5. La méthode de détermination de l’offre la plus avantageuse est quant à elle déterminée de la manière suivante :

“L’évaluation des critères d’attribution se fera comme suit :

Pour le 3^{ème} critère d’attribution ‘Offre de service chiffrée’ et le 1^{er} sous-critère ‘Energie enveloppe’ du 2^{ème} critère d’attribution, la formule suivante sera appliquée :

$$Mo = Max \times (Pm/Po)$$

Où

Max est le nombre maximum de points prévus pour le critère / sous-critère concerné;

Mo est le nombre de points obtenus par le soumissionnaire pour ce critère / sous-critère;

Pm est le pourcentage de l’offre la moins chère parmi celles retenues;

Po est le pourcentage de l’offre faisant l’objet de l’évaluation.

Pour les autres critères / sous-critères d’attribution, la méthode de calcul d’attribution des points est la suivante :

- L’opérateur économique qui est, en fonction des éléments de son offre, considère comme plus avantageux pour un critère/sous-critère d’attribution, obtient le nombre maximum de points prévus pour ce critère/sous-critère;
- Les autres opérateurs économiques, du plus avantageux au moins avantageux, obtiennent pour le critère/sous-critère concerné, un nombre de points proportionnellement décroissant. Ces points sont déterminés à partir de la formule suivante : points maximum prévus pour le critère/sous-critère divisés par le nombre de soumissionnaires;
- En cas d’équivalence entre les opérateurs économiques concernant un critère/sous-critère d’attribution, le nombre de points attribués est identique et ne donne pas lieu à un saut de place.” [...].

6. Lors de l’ouverture des offres, l’IFAPME a reçu 7 offres des soumissionnaires suivants :

- Le groupement d’opérateurs économiques “ABR – BSOLUTIONS”;
- Le groupement d’opérateurs économiques “ALITPLAN – BEL”;
- Le groupement d’opérateurs économiques “ARCHIPELAGO”;
- Le groupement d’opérateurs économiques “AURAL – BIEMAR & BIEMAR”;
- La SPRL B612 ASSOCIATES;
- Le groupement d’opérateurs économiques “PHILIPPE SAMYN AND PARTNERS – SYNTAXE ARCHITECTES”;
- R2D2 ARCHITECTURE

5. Suite à l’examen des offres, le classement s’établi comme suit :

- R2D2 : 88,55 points;
- ABR-BSOLUTIONS : 83,92 points;
- ARCHIPELAGO : 66,24 points;
- AURAL-BIEMAR : 64,29 points;
- B612 : 63,12 points;
- ALTIPLAN-BEL : 60,04 points;
- SAMYN-SYNTAXE : 53,46 points;

6. À la suite de l'examen des offres, la partie adverse prend la décision suivante :

“6. Qu'en conclusion :

Au vu de ce qui précède, notamment la vérification des motifs d'exclusion, le marché conjoint 'Désignation d'un bureau d'étude en vue de la construction d'un Centre de formation IFAPME/FOREM à Namur (Belgrade)' est attribué à R2D2 conformément à son offre, à savoir pour un pourcentage d'honoraires de 8,00 % du montant des travaux HTVA et pour tous les autres critères remis et notamment les critères concernant l'énergie et le durable.

Le présent marché est approuvé par la Direction financière et comptable de l'IFAPME sous le visa d'engagement n° I0120220071” (Pièce 3)

C'est l'acte qui fait grief ».

IV. Intervention

Par une requête introduite le 30 novembre 2022, la SA R2D2 demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant que bénéficiaire du marché, elle a un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Irrecevabilité du recours en tant qu'il est dirigé contre la décision implicite de ne pas attribuer le marché aux requérantes

Les requérantes sollicitent notamment la suspension de l'exécution de la décision implicite de ne pas leur attribuer le marché litigieux (deuxième acte attaqué).

Si, en règle générale, la décision d'attribution fait apparaître *ipso facto* que le marché litigieux ne soit 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.

En l'espèce, les requérantes dénoncent, dans la deuxième branche du premier moyen de la requête, des erreurs de cotation dans l'évaluation des offres. Elles estiment qu'au regard des points qui auraient dû être attribués, leur offre devait être classée première, ce qui les mettait en ordre utile pour se voir attribuer le marché. Elles ne soutiennent cependant pas ni ne démontrent sur la base d'éléments concrets que la partie adverse n'avait d'autre option que de les désigner comme attributaires du marché. Dans les autres branches de ce moyen, les requérantes dénoncent la méthode d'évaluation des offres appliquée par la partie adverse ainsi qu'un défaut de motivation, des erreurs manifestes d'appréciation et une rupture du principe d'égalité, dans l'évaluation des offres, mais ne soutiennent pas que le marché aurait obligatoirement dû leur être attribué si ces illégalités n'avaient pas été commises. Dans le deuxième moyen de la requête, les requérantes affirment qu'un sous-critère n'a pas été appliqué correctement, en se bornant à faire valoir qu'en l'absence de l'illégalité alléguée, l'écart de points entre leur offre et celle de l'attributaire du marché aurait diminué.

En tant qu'elle est dirigée contre la décision implicite de ne pas attribuer le marché litigieux aux requérantes, la demande est irrecevable.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèse des parties requérantes

Les requérantes prennent un premier moyen de la violation la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, notamment ses articles 4 et 81, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, notamment ses articles 4, 5 et 8, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment ses articles 2 et 3, des principes généraux du droit, « notamment du principe de transparence et du principe d'égalité de traitement », du devoir de minutie ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation.

Après avoir rappelé la portée des principes et dispositions visés au moyen, les requérantes critiquent, dans une première branche, la méthode d'évaluation retenue par la partie adverse. Elles soutiennent que cette méthode est obscure, la partie adverse « sembl[ant] pour l'évaluation des critères 1 et 2 et des

sous-critères qui y sont relatifs se baser sur un système de points positifs afin d'établir le classement des soumissionnaires [...] » alors que cette méthodologie n'est mentionnée ni dans le cahier spécial des charges ni dans la décision d'attribution. Elles ajoutent qu' « il apparaît à l'examen de la décision litigieuse que pour certains sous-critères, le pouvoir adjudicateur sans explication aucune fait également référence à des sous-critères qui constituent des “demi-éléments positifs □ » et pas « 1 point positif par élément » comme elle le fait pour l'évaluation des autres sous-critères d'attribution.

Elles dénoncent également, dans la première branche du moyen, un défaut de motivation dans l'évaluation des offres pour ce qui concerne le quatrième critère d'attribution relatif à la « cohérence de la proposition au niveau budgétaire (10 points) » : d'une part, elles affirment que la motivation relative à l'évaluation des offres de la partie intervenante et de la société Archipelago, toutes deux classées en 1^{ère} position pour ce critère, est un « copié-collé » et « ne permet pas de comprendre en quoi ces deux offres peuvent être tenues pour équivalentes » et donc en quoi il était impossible de les départager pour ce critère; d'autre part, elles indiquent ne pas comprendre pourquoi leur offre a été classée troisième pour ce critère, après celle de la société B612 (classée en 2^e position), ce d'autant qu' « il semble que les chiffres donnés [par cette société] ne seraient pas corrects alors même que ceux [qu'elles ont fournis] ne sont pas remis en cause, mais légèrement inférieurs aux estimations de la partie adverse sans visiblement faire apparaître d'incohérence ». Elles ajoutent qu'il n'est pas possible de déterminer quelle offre répondait aux exigences de la partie adverse, celles-ci n'étant pas explicitées dans le cahier spécial des charges.

Dans une deuxième branche, les requérantes dénoncent des erreurs de cotations dans l'évaluation des 2^e et 3^e sous-critères du 2^e critère d'attribution relatif à la « démarche de construction durable (35 points) ». Elles développent leur argumentation comme il suit :

- « [...] Il ressort de l'examen de la décision litigieuse que le pouvoir adjudicateur a pris en considération des points positifs qui ne devaient pas l'être dans le chef de R2D2.
- Pour le 2^{ème} sous-critère du 2^{ème} critère, il apparaît que pour la production de froid, les requérants ont prévu une solution similaire à savoir une méthode de free-cooling couplée à une pompe à chaleur, cette solution a été considérée comme non pertinente par le pouvoir adjudicateur pour les requérants. Par contre, dans le chef de R2D2, cette solution a été jugée pertinente. Il y a donc un point positif de trop dans le chef de R2D2 ou un point positif qui n'est pas repris dans le chef des requérantes. En outre, en partie divers pour le projet de R2D2, le pouvoir adjudicateur indique :

“La note aborde également de manière structurée (4 thèmes) les solutions mises en œuvre avec, en plus, une attention portée aux notions de résilience, de ‘low-tech’ et de ‘bâtiment-école’; il s’agit donc d’un élément positif de l’offre de R2D2 relevé par l’IFAPME□

Force est de constater que la notion de bâtiment-école est déjà reprise dans le volet d’évaluation “Régulation” de ce sous-critère. Il y a donc ici un doublon et un même point qui est considéré comme un double point positif au-delà du fait que le pouvoir adjudicateur semble considérer la forme de la note et son contenu comme un point positif.

Il y a donc lieu de retirer un point positif de l’offre de R2D2 pour ce sous-critère.

Il y a également lieu de noter que l’aspect éducatif dans l’offre des parties requérantes est abordé et mentionné dans son examen du 3^{ème} sous-critère du 2^{ème} critère, mais n’est pas abordé ici et ne voit pas l’octroi d’un point positif. Il y a donc une inégalité de traitement entre les soumissionnaires.

En tout état de cause, R2D2 devrait être classée 3^{ème} avec 6 éléments positifs et les parties requérantes devaient être en 2^{ème} position pour ce sous-critère et avec 7 points positifs. C’est donc 12,86 points et non 10,71 points soit 2,15 points de plus que les parties requérantes devaient avoir pour ce sous-critère. Pour R2D2 c’est donc 10,71 points qui devaient lui être accordés.

- Pour le 3^{ème} sous-critère du 2^{ème} critère, le pouvoir adjudicateur compte deux fois des éléments en doubles dans l’offre de R2D2.

- o En effet, le pouvoir adjudicateur considère dans l’évaluation de ce sous-critère que l’utilisation d’une maquette BIM est un élément positif tant du point de vue des principes constructifs que des éléments divers.

Une erreur similaire est faite pour la question de la modularité et de la flexibilité des aménagements.

Il convenait donc de retirer deux points positifs à l’offre de R2D2 pour ce sous-critère.

Il y a lieu également de remarquer que l’utilisation de matériaux durables issus de filières locales est également reprise en point positif tant au point de vue des “matériaux” que des “principes constructifs”. Il y a donc encore un point positif en trop accordé à R2D2.

Il convient donc de retirer 3 points positifs à cette offre, ce qui en laisse 4.

- o Pour l’offre de B612, il y a également un doublon puisque la gestion des déchets pour ce sous-critère est reprise tant du “point de vue de la gestion de chantier” que des “éléments divers”, il y a donc lieu d’omettre un point positif.

Pour ce sous-critère B612 devaient donc obtenir 5 éléments positifs, R2D2 devait en obtenir 4 et ABR-BSOLUTIONS 5.

ABR-BSOLUTIONS devait donc être classée en 2^{ème} position tandis que R2D2 devait être classée en 3^{ème} position.

C’est donc 4,29 points qui devaient être octroyés à ABR-BSOLUTIONS et 3,57 points à R2D2.

[...] Sur base de ces éléments, c’est donc 26,08 points que devaient obtenir les parties requérantes pour le deuxième critère.

R2D2 quant à elle devait obtenir 29,28 points pour le 2^{ème} critère.

Avec ces corrections, les parties requérantes devaient donc obtenir les points suivants :

- 1^{er} critère : 38,57 points;
- 2^{ème} critère : 26,08 points;
- 3^{ème} critère : 15 points;
- 4^{ème} critère : 7,14 points;

Soit un total de 86,79 points;

Avec ces corrections, R2D2 devaient obtenir :

- 1^{er} critère : 34,29 points;
- 2^{ème} critère : 29,28 points;
- 3^{ème} critère : 11,4 points;
- 4^{ème} critère : 10 points;

Soit un total de 84,97 points;

Sans ces erreurs de la cotation, ce sont donc bel et bien les parties requérantes qui devaient être classées premières et donc se voir attribuer le marché litigieux. »

Dans une troisième branche, les requérantes font valoir que la partie adverse a commis plusieurs erreurs manifestes d'appréciation dans l'évaluation des offres au regard des 2^e et 3^e sous-critères du 2^e critère d'attribution relatif à la « démarche de construction durable (35 points) » et que les soumissionnaires n'ont pas été traités de manière égale lors de l'évaluation de leurs offres. Elles développent leur argumentation comme il suit :

« [...] Il est de jurisprudence constante que Votre Conseil n'est pas compétent pour sanctionner l'appréciation du pouvoir adjudicateur excepté l'erreur manifeste d'appréciation.

L'erreur manifeste d'appréciation consiste en l'erreur que ne ferait pas une autre administration dans une situation similaire.

En l'espèce, lors de l'appréciation des offres. En effet, il ressort d'un examen attentif de la décision litigieuse que plusieurs points sont problématiques et ont été appréciés de manières erronées par le pouvoir adjudicateur.

[...] Pour le 2^{ème} sous-critère du 2^{ème} critère, les parties requérantes font valoir les observations suivantes :

- Production de chaleur :

La technologie retenue par les requérantes est une énergie complètement décarbonée, contrairement aux autres équipes ayant reçu plus de points (Aural-Biemar et R2D2). Or, l'objectif du pouvoir adjudicateur était d'obtenir une solution décarbonée.

La solution de la requérante a recours en outre à un réfrigérant qui n'a pas d'effet significatif sur le réchauffement climatique (conformément aux directives de l'UE et en cohérence avec les évolutions pressenties du cadre normatif), qui n'est ni toxique ni inflammable, contrairement aux autres alternatives proposées actuellement sur le marché.

La technologie choisie est un ensemble de deux pompes à chaleur aérothermie (avec un réfrigérant spécifique, mais partant sur le même principe physique), de manière à assurer de la redondance, comme proposée par l'équipe Alitplan-BEL. Pourtant, le recours à l'aérothermie est jugé positif pour Altiplan-BEL et non chez les requérantes.

Le pouvoir adjudicateur écarte cette solution, car jugée trop onéreuse. Elle est écartée en raison de son budget jugé trop important (*a priori*). Pourtant, le pouvoir adjudicateur reproche aux requérantes d'avoir un budget global légèrement inférieur à l'enveloppe du marché lors de l'examen du 4^{ème} critère. Il y a donc une contradiction dans les motifs de l'acte attaqué.

La géothermie, privilégiée par R2D2, est également une technologie très onéreuse à l'investissement et présentant en outre des risques à ce stade-ci, puisque sa faisabilité n'est pas avérée dès lors que les terrains du pouvoir adjudicateur se trouvent en zone karstique.

En effet, les requérantes n'ont pas opté pour une solution utilisant la géothermie, car le futur bâtiment est en zone karstique (calcaire du carbonifère, et présence de dépression paléokarstique à moins de 500 m) [...]. Il s'agit d'une zone freinant de manière importante le recours à la géothermie et augmentant de manière sévère les coûts de mise en œuvre. Il est donc fort probable que cette solution soit écartée dès les débuts de l'étude à la suite des premières investigations. Les requérants sont donc sanctionnés pour avoir fait des recherches préliminaires sur le terrain pour sélectionner la meilleure technologie.

- Production de froid :
Les requérantes proposent la mise en place de freecooling et la production de froid grâce à la réversibilité d'une des deux pompes à chaleur (sans surdimensionnement, donc sans surcoût à ce niveau). Ce point est jugé négatif pour la même raison que la production de chaleur est rejetée (coût trop important, soit la même raison que pour l'analyse de la production de chaleur). Aural-Biemar et R2D2 proposent du freecooling et la production de froid via la réversibilité des pompes à chaleur. La géothermie permet en outre du geocooling, mais la faisabilité n'est pas avérée par les soumissionnaires : "[...] permet, selon certaines conditions, le recours au 'geocooling' ". En outre, comme développé plus haut, la géothermie est fortement hypothéquée par la nature du sol du site concerné.
- Production d'eau chaude sanitaire :
Les requérantes proposent une solution valorisant la récupération d'énergie au niveau des ateliers "construction chauffage" (valorisation d'énergie fatale) et complément donné par la pompe à chaleur (énergie décarbonée). La production de chaleur haute température sans trop dégrader le rendement est en effet une caractéristique inhérente au recours à la technologie CO2. Ce point est jugé positif au niveau de l'offre des requérantes, mais la même appréciation est faite au niveau d'AURAL-BIEMAR pour une production sur base d'une chaudière gaz (technologie absolument non décarbonée).
- Production d'énergie renouvelable :
Les requérantes proposent :
 - Une installation de 380 kWc de panneaux photovoltaïques (la plus grande installation proposée parmi les soumissionnaires);
 - Le recours à l'éolien et ainsi qu'à une possibilité de turbinage au niveau de l'eau de pluie. Ces propositions sont jugées par le MO "technologiquement et économiquement discutables", et donc ne sont donc pas retenues comme élément positif de notre offre. Il s'agit selon nous d'une position pour le moins subjective et sans aucune base de la part du pouvoir adjudicateur qui n'explicite pas son propos et ses calculs.
- Emission de chaleur :

Les requérantes proposent :

- Des aérothermes pour les ateliers (grâce à la possibilité de produire de la chaleur à haute température) :
 - Le pouvoir adjudicateur rejette ceci, car cela induit un surcoût à l'investissement et en termes de maintenance. Il y a en effet un coût en maintenance (comme toute installation), mais qui est loin d'être prohibitif. En outre, cela ne nécessite pas de surdimensionnement vu la possibilité de produire de la chaleur à haute température;
 - R2D2 propose la même technologie (sans pouvoir faire de production à haute température) et ce point n'est pas relevé par le MO;

- o Des chauffages sol ou ventilo-convecteurs basse température pour les bureaux/classes :
 - Le pouvoir adjudicateur sanctionne les requérantes pour les ventilo-convecteurs, indiquant qu'il nécessite le recours à de la haute température (ce qui pourtant dans la proposition de celles-ci) et une maintenance. Le recours à de la basse température est totalement faisable pour des ventilo-convecteurs (au même titre que pour des batteries de groupe de pulsion, qui est la proposition de R2D2), et le recours à des ventilo-convecteurs ou du chauffage sol n'est pas finalisé et dépendra de l'étude de détail (les deux technologies étant similaire au niveau budget).
- o Aural-BIEMAR propose des radiateurs et des ventilo-convecteurs pour les bureaux, et des panneaux radiants à eau chaude pour les ateliers :
 - Le pouvoir adjudicateur valorise pourtant l'absence de maintenance pour 2 des trois émetteurs, sans tenir compte du troisième (alors qu'il n'a pas retenu l'absence de maintenance au niveau du chauffage sol pour la solution des requérantes)
 - Le pouvoir adjudicateur valorise le recours à la basse température pour les radiateurs et les panneaux radiants à eau chaude : Les radiateurs demandent une température de minimum 50° C (sur base d'un surdimensionnement important), voir plus fréquemment 60° C minimum, ce qui n'est PAS de la basse température
 - Les radiants demandent également de la haute température (souvent 60 voire 70° C) lorsqu'ils sont placés à de grandes hauteurs. En effet, ils sont basés sur la radiation, et l'émission de chaleur en radiation chute très rapidement avec la température (loi de Stefan-Boltzmann, dépendant de la 4^{ème} puissance de la température : une réduction de 70° C à 35° C de l'eau chaude dans les équipements réduit la puissance d'émission par radiation par 16). Cette technologie ne permet donc soit pas d'avoir recours à de la basse température, soit induit un surdimensionnement (et donc un surcoût) important, qui n'est pas justifié vu le faible nombre d'heures de chauffage de ces zones.

Les requérantes rappellent à ce niveau que leur solution "pompe à chaleur CO2" a été rejetée, car au niveau global du projet, le pouvoir adjudicateur estimait qu'elle était trop chère au regard des faibles besoins en chaleur du projet.

Encore une fois il y a donc une contradiction dans les motifs de l'acte attaqué.
- o Pour ces deux points, le MO analyse donc l'offre des requérantes et celle de AURAL-BIEMAR sur base de critères qui ne sont pas les mêmes que ceux pour juger son offre, et d'une méconnaissance technique partielle du matériel retenu.

[...] Le 3^{ème} sous-critère du 2^{ème} critère, les requérantes souhaitent insister sur le fait que la façon de noter les éléments positifs est peu rigoureuse et empreinte de subjectivité.

L'offre de la requérante prévoit la combinaison de l'outil TOTEM et la Certification BREEAM. Il n'a pas été tenu de cette deuxième composante qui brasse pour autant toutes les composantes importantes en matière de durabilité et impose, par exemple, une étude de surchauffe en simulation dynamique (qui valait un point pour d'autres groupements, mais non pour celui des requérantes), la gestion et valorisation des déchets en chantier, mais aussi l'éclairage naturel, la santé et bien-être des occupants, à savoir nombre d'éléments considérés comme positifs pour d'autres groupements.

L'offre des requérantes présentait en chauffage une solution tout à fait "décarbonée", il n'en a pas été tenu compte précédemment pas plus que dans ce sous-critère. Pourtant en termes de durabilité proposer une solution totalement

décarbonée à côté de solutions avec combustible fossile doit représenter une plus-value.

Prétendre que le béton est moins démontable que le bois est tout à fait arbitraire. Ce n'est évidemment pas qu'une question de poids. Ainsi, une charpente en bois présente elle-même des difficultés de démontages identiques au béton, il faut dans les deux cas des engins de manutention.

L'offre des requérants prévoit d'utiliser la certification BREEAM qui elle-même prévoit la gestion de l'eau, mais également les déchets tant en construction qu'en exploitation. Il a été accordé un point pour la gestion en chantier des déchets à R2D2. Il a pourtant été reproché aux requérants de ne pas avoir abordé cette même thématique en gestion de chantier.

À noter que la certification WELL prônée par le groupement ARCHIPELAGO a valu un point positif à cette dernière, mais pas à la requérante.

[...] On le remarque donc, le pouvoir adjudicateur a commis des erreurs lors de l'appréciation des critères et des points positifs des offres, mais a également traité différemment des éléments pourtant similaires [...]

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la première branche

Les méthodes d'évaluation des offres sont décrites comme il suit dans le cahier spécial des charges :

18. Méthode de détermination de l'offre la plus avantageuse

L'évaluation des critères d'attribution se fera comme suit :

Pour le 3^{ème} critère d'attribution « **Offre de service chiffrée** » et le 1^{er} sous-critère « **Energie enveloppe** » du 2^{ème} critère d'attribution, la formule suivante sera appliquée :

$$Mo = Max \times (Pm / Po)$$

Où

Max est le nombre maximum de points prévus pour le critère / sous-critère concerné ;

Mo est le nombre de points obtenus par le soumissionnaire pour ce critère / sous-critère ;

Pm est le pourcentage de l'offre la moins chère parmi celles retenues ;

Po est le pourcentage de l'offre faisant l'objet de l'évaluation.

Pour les autres critères / sous-critères d'attribution, la méthode de calcul d'attribution des points est la suivante :

- L'opérateur économique qui est, en fonction des éléments de son offre, considéré comme plus avantageux pour un critère/sous-critère d'attribution, obtient le nombre maximum de points prévus pour ce critère/sous-critère ;
- Les autres opérateurs économiques, du plus avantageux au moins avantageux, obtiennent pour le critère/sous-critère concerné, un nombre de points proportionnellement décroissant. Ces points sont déterminés à partir de la formule suivante : points maximum prévus pour le critère/sous-critère divisés par le nombre de soumissionnaires ;
- En cas d'équivalence entre les opérateurs économiques concernant un critère/sous-critère d'attribution, le nombre de points attribués est identique et ne donne pas lieu à un saut de place.

Les requérantes ne critiquent pas les méthodes d'évaluation prévues par le cahier des charges, mais la manière dont la partie adverse a, dans la décision motivée d'attribution, appliqué la deuxième méthode d'évaluation visée à ce cahier pour comparer les offres au regard des trois sous-critères du 1^{er} critère d'attribution relatif à l'« intention du soumissionnaire au niveau architectural (40 points) » et aux 2^e et 3^e sous-critères du 2^e critère d'attribution relatif à la « démarche de construction durable (35 points) ». Les requérantes reprochent à la partie adverse d'avoir eu recours à un « système de points positifs afin d'établir le classement des soumissionnaires », lequel n'est mentionné ni dans le cahier ni dans la décision d'attribution litigieuse, ainsi que de faire référence, sans justifications, à des « demi-éléments positifs ».

Un pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de porter à la connaissance des soumissionnaires, préalablement au dépôt des offres, la méthodologie qu'il appliquera afin d'évaluer les offres au regard des critères ou sous-critères d'attribution. Il dispose donc d'une certaine liberté dans l'accomplissement de son évaluation et peut, sans modifier les dispositions prévues dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché, structurer son propre travail d'examen et d'analyse des offres présentées. La mise en application concrète de cette méthode peut, pour partie, impliquer un jugement de valeur de la part de ce pouvoir adjudicateur, pour autant que cette méthode ne revête pas un caractère arbitraire ou incohérent, qu'elle n'ait pas pour effet de dénaturer les critères annoncés dans les documents du marché et qu'elle soit appliquée à l'ensemble des offres, sans quoi elle ne respecterait pas le principe fondamental de l'égalité de traitement entre les différents soumissionnaires. La méthode d'évaluation des offres qui est appliquée par le pouvoir adjudicateur doit pouvoir se comprendre à la lecture de la motivation de l'acte attaqué.

La deuxième méthode d'évaluation prévue par le cahier des charges implique de devoir identifier, en fonction des éléments contenus dans les offres, celle qui est considérée comme la plus avantageuse pour le sous-critère d'attribution considéré. À cet égard, il n'est *prima facie* pas arbitraire ou incohérent de déterminer cette offre en retenant, pour chaque sous-critère, celle qui compte le plus d'éléments positifs et d'établir un classement en fonction du nombre d'éléments positifs listés pour chaque offre. Une telle méthode était raisonnablement prévisible pour les soumissionnaires. Le nombre de points attribués à chaque offre pour chaque sous-critère est ensuite établi sur la base de ce classement, conformément à la formule de calcul prévue par le cahier des charges.

Contrairement à ce qu'affirme la requérante, cette méthode d'évaluation est mentionnée dans la décision d'attribution attaquée, laquelle indique, pour chaque

sous-critère d'attribution, qu'elle relève « [X nombres] d'éléments positifs », ce qui classe l'offre « en [chiffre] position [...] pour ce sous-critère », en sorte qu'elle « obtient donc [X nombres de] points [...] ». La décision litigieuse précise aussi les éléments considérés comme positifs ou semi-positifs, avec un chiffre repris entre parenthèses à la suite de chaque nouvel élément retenu comme positif. Il est donc clair, à la lecture de la décision contestée, que le caractère avantageux de chaque offre au regard de chaque sous-critère considéré est déterminé sur la base du nombre d'éléments positifs ou semi-positifs que chaque offre propose, notamment au regard des différents éléments d'appréciation qui étaient renseignés dans le cahier des charges.

La distinction entre les éléments positifs et semi-positifs qui sont énumérés indique l'exercice par la partie adverse d'un certain jugement de valeur sur l'importance relative de certains éléments proposés dans les offres. Ce jugement de valeur relève de l'appréciation du pouvoir adjudicateur qui doit évaluer les points forts et les points faibles de chaque offre au regard des critères et sous-critères d'attribution. Les requérantes ne soutiennent pas que la reconnaissance par la partie adverse d'éléments semi-positifs dénaturerait les critères d'attribution ou modifierait la pondération prévue par le cahier spécial des charges. Elles n'affirment pas non plus que les éléments désignés comme semi-positifs auraient dû être évalués autrement par le pouvoir adjudicateur, ni ne dénoncent une démarche arbitraire ou incohérente à l'identification de l'un ou l'autre de ces éléments semi-positifs. Elles ne prétendent pas non plus que la méthode d'évaluation rend impossible le choix de l'offre la plus avantageuse ou qu'elle empêche le traitement égal des offres ni que le principe d'égalité entre les soumissionnaires aurait été violé, à leur désavantage. Plus fondamentalement, il apparaît à la lecture de la décision motivée d'attribution que les requérantes n'ont pas pu être lésées par les éléments semi-positifs relevés par la partie adverse (uniquement à l'endroit des 1^{er} et 2^e sous-critères du 1^{er} critère d'attribution). Même dans l'hypothèse où la partie adverse avait, à la place de ces éléments semi-positifs, retenu des éléments (pleinement) positifs (1 point) ou, au contraire, n'avait pas identifié ces éléments comme positifs (0 point), le classement des offres des requérantes et de la partie intervenante, attributaire du marché, demeurerait inchangé pour les deux sous-critères d'attribution concernés (1^{ère} place pour l'offre des requérantes et 2^e place pour l'offre de la partie intervenante), en sorte qu'en application de la formule de calcul prévue par le cahier des charges, les points attribués à ces deux offres pour ces sous-critères resteraient identiques (20 et 15 points attribués à l'offre des requérantes et 17,14 et 12,86 points attribués à l'offre de la partie intervenante).

Les requérantes critiquent également l'appréciation portée par la partie adverse sur les offres pour ce qui concerne le 4^e critère d'attribution relatif à la « cohérence de la proposition au niveau budgétaire (10 points) ».

Contrairement à ce qu'affirment les requérantes, la motivation relative à l'évaluation des offres de la partie intervenante et de la société Archipelgo permet de comprendre pourquoi ces deux offres sont jugées équivalentes et toutes deux classées en 1^{ère} position pour le 4^e critère d'attribution. Cette motivation montre, en effet, que les deux offres présentent les mêmes qualités de précision et de cohérence pour ce qui concerne l'analyse budgétaire du projet, laquelle aboutit, dans chacune des offres, à un prix au m² qui correspond aux prix habituellement pratiqués pour ce type de réalisation, répond aux attentes de l'adjudicateur et reste dans l'enveloppe définie par les documents du marché. L'utilisation des termes « tout comme [...] » en début de motivation indique bien que la partie adverse a procédé à la comparaison des deux offres pour constater qu'elles sont équivalentes. Les requérantes ne démontrent pas que cette motivation, identique pour les deux offres, procéderait d'une erreur d'analyse.

Quant aux motifs qui conduisent la partie adverse à classer l'offre des requérantes en 3^e position après celle de la société B612 pour le 4^e critère d'attribution, ils se fondent sur le double constat (éléments négatifs), d'une part, que l'analyse budgétaire contenue dans l'offre des requérantes n'est pas aussi précise que celles des sociétés classées en première position, ce qui empêche la partie adverse d'apprécier la ventilation de l'enveloppe budgétaire prévue entre les différentes étapes du chantier et, d'autre part, que le prix au m² est légèrement inférieur aux prix habituellement pratiqués pour ce type de réalisation. Quant à l'offre de la société B612, classée en 2^e position pour ce critère, la partie adverse relève, comme élément positif, que le prix au m² dans l'offre correspond aux prix habituellement pratiqués pour ce type de réalisation. Elle relève cependant, comme élément négatif, que la justification budgétaire est moins détaillée que dans les offres classées en première position, ce qui, précise-t-elle, « laisse craindre une adaptation des montants en vue de présenter un budget ne dépassant pas l'enveloppe disponible ». La partie adverse peut *prima facie* être suivie lorsqu'elle indique, dans sa note d'observations, que cet élément négatif de l'offre de la société B612 forme un tout qui a fait perdre 1 point (et non 2 points) à l'offre de la société B612.

Les requérantes affirment encore que les exigences servant à l'évaluation du 4^e critère d'attribution n'étaient pas suffisamment détaillées dans le cahier des charges. Elles n'explicitent cependant pas leurs critiques à ce sujet. Il suffit, à ce stade, de relever que le cahier précisait que la « cohérence de la proposition au

niveau budgétaire » (4^e critère d'attribution) « sera jugée sur base de la justification et ventilation du budget nécessaire à la réalisation du projet, telles que développées par le soumissionnaire », ce qui implique *prima facie* que les offres proposent une analyse budgétaire du projet suffisamment détaillée et cohérente (ventilée et justifiée) et un prix (au m²) réaliste pour la réalisation du projet.

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

Quant à la deuxième branche

Dans la deuxième branche du moyen, les requérantes critiquent les éléments positifs que la partie adverse a mis en avant dans l'offre de certains soumissionnaires, principalement dans celle de la partie intervenante, et non dans leur offre. Ces critiques concernent toutes le 2^e critère d'attribution relatif à la « démarche de construction durable (35 points) » et, en particulier, ses 2^e et 3^e sous-critères relatifs à l'« énergie équipements (15 points) » et à la « durabilité et concept bas carbone (5 points) ».

Concernant le 2^e sous-critère d'attribution « énergie équipements (15 points) », les requérantes ne peuvent sérieusement soutenir que, pour la « production de froid », elles ont proposé dans leur offre une solution technique similaire à celle présentée par la partie intervenante. En effet, si les deux offres renseignent des méthodes passives de refroidissement (*free-cooling*) – comme c'est d'ailleurs le cas de toutes les autres offres –, elles y ajoutent des systèmes différents de climatisation active, à savoir, dans l'offre des requérantes, la réversibilité de pompes à chaleur aérothermique (air/eau) utilisant le CO₂ comme fluide frigorigène et, dans l'offre de la partie intervenante, la réversibilité de pompes à chaleur géothermique (eau/eau) utilisant le *geo-cooling* (rafraîchissement à l'aide des frigidités du sol). La partie adverse juge la solution technique proposée par les requérantes « peu adaptée aux besoins réels du site avec, en surplus, un coût de maintenance plus élevé sur cette technologie ». À l'inverse, la solution présentée par la partie intervenante est jugée « pertinente » pour les raisons qui sont précisées dans la décision d'attribution.

Par ailleurs, les requérantes ne démontrent pas que la notion de « bâtiment école » a justifié, à elle seule, l'octroi d'un « double point positif » sous les onglets « régulation » et « divers », en faveur de l'offre de la partie intervenante.

Un des éléments d'appréciation mentionnés par le cahier spécial des charges pour le 2^e sous-critère d'attribution « énergie équipements (15 points) » vise

la « solution de régulation et comptabilité énergétique compatible au programme et aux enjeux pédagogiques du projet ». Les « enjeux pédagogiques » ne constituent qu'un aspect de cet élément d'appréciation. Sur cette base, la décision motivée d'attribution relève, comme élément positif de l'offre de la partie intervenante, sous l'onglet « régulation », que « le projet R2D2 prévoit la mise en place d'une GTC et d'une comptabilité énergétique et intègre des enjeux pédagogiques » et que « la proposition intègre la notion de rapatriement simple pour la mise en place d'action curative rapide en cas de déviance, ce qui constitue un élément positif du projet de R2D2 pour l'IFAPME ». L'élément valorisé par la partie adverse est donc l'ensemble du système de régulation proposé et, en particulier, la possibilité de rapatrier les données techniques vers une GTC (gestion technique centralisée) permettant un comptage énergétique pour suivre les consommations des différentes parties du bâtiment et identifier rapidement les dérives, cette comptabilité énergétique rencontrant par ailleurs les « enjeux pédagogiques » du site.

Dans un même ordre d'idées, si la décision motivée d'attribution souligne, sous l'onglet « divers » l'attention portée à la notion de « bâtiment-école » dans l'offre de la partie intervenante, il y a lieu de constater que cet élément n'est pas valorisé seul, mais en complément d'autres aspects de l'offre, à savoir l'approche « structurée (4 thèmes) » pour aborder les solutions techniques mises en œuvre avec « en plus, une attention portée aux notions de résilience, de “low-tech” et de “bâtiment-école” ». À cet égard, les requérantes ne développent pas leur critique selon laquelle « le pouvoir adjudicateur semble considérer la forme de la note et son contenu comme un point positif ». En particulier, elles n'établissent pas que des points positifs auraient été accordés pour la « forme de la note » plutôt que pour le contenu de celle-ci, étant entendu que le cahier spécial des charges mentionnait que, pour pouvoir juger du 2^e sous-critère d'attribution, le soumissionnaire devait joindre à son offre une note « abordant de manière didactique et détaillée les installations techniques retenues [...] ».

Par ailleurs, contrairement à ce que semblent affirmer les requérantes, l'« aspect éducatif » du bâtiment qu'elles proposent dans leur offre a bien été pris en compte par la partie adverse sous l'onglet « régulation », à savoir, en particulier, « la possibilité d'utiliser les installations comme un outil didactique pour les différentes formations ». Toutefois, comme pour l'offre de la partie intervenante, l'aspect pédagogique mis en avant dans l'offre des requérantes n'a pas justifié, à lui seul, l'octroi d'un « point positif ». Comme élément positif de cette offre, la décision d'attribution met surtout en exergue « la possibilité d'affichage sur écran des consommations et productions du site ».

Ainsi, la partie adverse peut être suivie lorsqu'elle affirme, dans sa note d'observations, que « l'aspect éducatif n'a jamais été valorisé seul, en tant que tel (il est toujours cité en complément et en soutien d'une cotation plus précise d'un autre point) » et que « l'aspect éducatif bien qu'inclus dans le projet est accessoire ». C'est également ce qui ressort de la motivation relative à l'évaluation de l'offre des requérantes au regard du 3^e sous-critère du 2^e critère d'attribution – dont les requérantes font état dans leur requête. La décision motivée d'attribution prend en compte, sous l'onglet « principes constructifs », le fait que « le projet prévoit également de rendre une partie de la composition des parois visible dans un but éducatif », sans que ce dernier aspect justifie, à lui seul, l'octroi d'un point positif. De ce point de vue, les requérantes ne démontrent pas qu'elles auraient été moins bien traitées que la partie intervenante.

Concernant le 3^e sous-critère du 2^e critère d'attribution, les requérantes n'établissent pas que l'utilisation d'une « maquette BIM » ainsi que « la modularité et la flexibilité des aménagements » auraient été valorisées à deux reprises dans l'offre de la partie intervenante, sous les onglets « principes constructifs » et « divers ». Les éléments positifs relevés sous l'onglet « principes constructifs » sont, comme l'indique assez clairement la décision attaquée, la possibilité d'« une préfabrication en atelier » et d'« un démontage aisé ». Certes, ces opérations sont rendues possibles par l'ensemble des choix constructifs opérés par la partie intervenante, à savoir « [l'utilisation du] bois, la standardisation des structures, la maquette BIM et les systèmes mécaniques d'assemblage proposés », mais ces divers aspects de l'offre ne sont pas valorisés en tant que tels. Contrairement aux affirmations des requérantes, la maquette BIM et les principes de flexibilité ne sont pas retenus, en tant que tels, comme des éléments positifs sous l'onglet « principes constructifs », ce qui contredit l'affirmation selon laquelle ils auraient été valorisés à deux reprises dans l'évaluation de l'offre de la partie intervenante.

Pour les mêmes motifs, l'emploi de « matériaux durables issus de filières locales » n'est pas valorisé, en tant que tel, sous l'onglet « principes constructifs », les deux éléments positifs retenus étant, comme il vient d'être exposé, la possibilité d'« une préfabrication en atelier » et d'« un démontage aisé ». Il n'y a, dès lors, pas de redondance avec le point positif accordé à l'offre de la partie intervenante sous l'onglet « matériaux », qui met en avant un ensemble d'éléments, en ce compris « les thèmes du local, du durable et de la circularité ».

Contrairement à ce que soutiennent les requérantes, il n'y a pas non plus de doublon dans l'évaluation de l'offre de la société B612 (classée 2^e avant l'offre des requérantes pour le 3^e sous-critère du 2^e critère d'attribution). La gestion des

déchets est valorisée, comme élément positif, sous l'onglet « chantier », en même temps que la gestion de la pollution et des nuisances occasionnées lors de la construction du bâtiment. Cette offre se voit également reconnaître, sous l'onglet « divers », un point positif parce qu'elle aborde la gestion des déchets « durant l'utilisation du bâtiment ». Il s'agit nécessairement de la gestion d'autres déchets que ceux qui sont liés au chantier de construction du bâtiment projeté.

Dans les limites de ce que permet un examen en extrême urgence, le moyen ne permet pas d'établir les « erreurs de cotations » qu'il dénonce.

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

Quant à la troisième branche

Les requérantes dénoncent différentes erreurs manifestes d'appréciation qui auraient été commises par la partie adverse dans l'évaluation des offres.

Le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour évaluer les offres, les comparer et désigner l'offre économiquement la plus avantageuse, au regard de chacun des critères d'attribution définis dans le cahier des charges et dans le respect des dispositions de ce cahier. Le contrôle du Conseil d'État est marginal et limité à l'erreur manifeste d'appréciation. Il appartient à la partie requérante d'apporter la preuve d'une telle erreur dans le chef de l'autorité.

Pour ce qui concerne le 2^e sous-critère du 2^e critère d'attribution, sur l'aspect « production de chaleur », il convient tout d'abord de relever, comme le rappelle la partie adverse dans sa note d'observations, que le cahier des charges fait mention d'une solution « si possible décarbonée », sans exclure pour autant les autres solutions, comme les systèmes bivalents de production de chaleur.

Les requérantes proposent, comme équipement pour la « production de chaleur » un système de pompes à chaleur aérothermique (air/eau) utilisant le CO₂. Dans leur offre, elles qualifient cette solution de « technologie innovante », parce que, totalement « décarbonée », elle permet notamment de travailler à des températures élevées d'eau chaude. La partie adverse considère, dans la décision attaquée, que la solution technique proposée par les requérantes « n'est pas adaptée aux besoins du futur centre de formation » et qu'« au vu du profil des besoins annuels assez faibles (en puissance et en temps), il semble que cette technologie soit trop coûteuse à l'achat et lors des étapes de maintenance ».

Les requérantes ne démontrent pas que le système de pompes à chaleur aérothermique (air/eau) présenté dans l'offre de la société Atliplan-Bel serait identique à sa proposition. Cette société ne fait pas référence, dans son offre, à l'utilisation du CO₂ comme fluide frigorigène. Par ailleurs, la décision d'attribution retient comme élément positif dans l'offre de la société Atliplan-Bel « l'utilisation de pompes à chaleur [...] avec la connexion des producteurs pour les formations sur la production » permettant de récupérer « l'énergie "perdue" lors des formations ». La société Atliplan-Bel prévoit donc de greffer à son système de pompes à chaleur aérothermique (air/eau) la production de chaleur fatale qui est générée dans les salles de cours. C'est cette combinaison qui est valorisée par la partie adverse.

Par ailleurs, le caractère onéreux « à l'achat et lors des étapes de maintenance » de la solution technique proposée par les requérantes, pointé par la partie adverse pour l'évaluation de l'offre au regard du 2^e sous-critère du 2^e critère d'attribution, se distingue de l'appréciation portée sur leur offre au regard du 4^e critère d'attribution relatif à la « cohérence de la proposition au niveau budgétaire (10 points) », où il est reproché aux requérantes de ne pas avoir justifié avec suffisamment de détails ses prévisions budgétaires et constaté, de manière globale, pour l'ensemble du projet, que le prix au m², tiré de l'offre des requérantes, est « légèrement inférieur aux prix habituellement pratiqués pour ce type de réalisation ». Les requérantes comparent des appréciations qui ne sont pas comparables, parce qu'elles n'évaluent pas la même chose. Elles n'établissent pas de contradiction dans les motifs de la décision attaquée.

À l'audience, les requérantes ont, par ailleurs, reconnu que la technologie proposée dans leur offre était, à l'achat, sensiblement plus coûteuse que celle proposée par la partie intervenante. Quant au coût de maintenance, elles affirment, de manière péremptoire, que ce ne serait pas le cas. Elles n'apportent toutefois aucun élément de preuve à l'appui de leur allégation.

Quant à l'affirmation selon laquelle le recours à la géothermie n'est pas pertinent, au vu de la composition du sol sur le site, il convient, tout d'abord, de constater que les requérantes se bornent à énoncer une série d'affirmations sans toutefois les démontrer ou fournir de plus amples explications à ce sujet. Le rapport du Géoportail de la Wallonie – qu'elles produisent en annexe de leur requête – indique, certes, la présence d'une dépression paléokarstique à proximité du terrain où doit s'établir le projet. Ce rapport ne fait cependant aucune mention de l'impossibilité ou de la difficulté particulière d'utiliser la géothermie à cet endroit. Par ailleurs, le rapport mentionne que les résultats sont donnés « à titre indicatif » et que leur exactitude ne peut être garantie. Enfin, la décision attaquée indique elle-

même que l'utilisation de la géothermie demande « une étude préalable pour validation », ce que la partie intervenante précise également dans son offre. L'argument des parties requérantes est donc hâtif sur ce point et ne peut, au stade du référé d'extrême urgence, être tenu pour établi.

Ce que la partie adverse valorise dans l'offre de la partie intervenante, c'est le choix de recourir à un système bivalent de production de chaleur qui allie une solution technique « décarbonée » (système de pompes à chaleur géothermique), dont il est cependant bien précisé qu'elle « demande une étude préalable pour validation », et l'emploi d'une chaudière à gaz, permettant de basculer d'un équipement à l'autre lorsque les températures extérieures descendent en dessous de 5°C ou pour la production de ECS (eau chaude sanitaire). La décision d'attribution attaquée indique, à cet égard, que la solution proposée, même si elle « n'est pas 100 % “décarbonable” » est « cohérente dans une approche d'optimisation budgétaire au vu des profils d'occupation du site ». Les requérantes ne démontrent pas qu'une telle appréciation procéderait d'une erreur manifeste.

Enfin, les requérantes ne sont pas « sanctionnées » pour avoir fait des recherches préliminaires de sol. Il leur était loisible de proposer d'autres solutions techniques que des systèmes de pompes à chaleur géothermique ou utilisant le CO₂.

Quant aux équipements de « production du froid », la partie adverse ne relève pas de points positifs dans l'offre des requérantes, au même motif que la solution technique proposée (système de pompes à chaleur utilisant le CO₂) « paraît peu adaptée aux besoins réels du site avec, en plus, un coût de maintenance élevé sur cette technologie ». Comme il a déjà été constaté, les requérants ne démontrent pas que cette appréciation procéderait d'une erreur manifeste.

La partie adverse retient, par contre, comme élément positif, pour la « production du froid », la solution technique proposée dans les offres de la partie intervenante et de la société Aural-Biemar, au motif que la réversibilité de la pompe à chaleur géothermique est « pertinente », car elle utilise les calories du sol (avec une notion de recharge entre les saisons) et permet le recours au “geo-cooling”. Les requérantes n'expliquent pas en quoi la faisabilité de cette solution technique ne serait pas avérée au motif que le « geocooling » serait soumis à « certaines conditions ». Pour les raisons déjà indiquées, elles n'apportent pas non plus la preuve que le recours à la géothermie serait « fortement hypothéqué par la nature du sol du site concerné ».

Pour les équipements de « production d'eau chaude sanitaire », l'offre des requérantes s'est vu attribuer un point positif pour la solution innovante qu'elle propose, à savoir l'utilisation d'énergie fatale générée par les ateliers de « construction chauffage ». Contrairement à ce qu'affirment les requérantes, la partie adverse n'a pas valorisé leur système de production « centralisé » de pompes à chaleur utilisant le CO₂, mais uniquement le projet de récupérer de l'énergie « perdue [...] même si elle n'est pas quantifiée ». Quant à l'offre de la société Aural-Biemar, la partie adverse a relevé, comme élément positif, la proposition d'une solution « décentralisée » qui est « à privilégier », quand bien même la « production de gaz n'est pas “décarbonable”, mais permet de couvrir les besoins du centre de manière rationnelle ». Il convient de rappeler que le cahier spécial des charges ne faisait mention que d'une production « si possible décarbonée ». Les requérantes ne démontrent pas que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en décidant d'avantager une proposition de production d'eau sanitaire « décentralisée » qui, selon elle, tient davantage compte des besoins du centre à construire, quand bien même les installations au gaz ne seraient pas « décarbonées ». Rien n'empêchait la partie adverse de valoriser, pour un même poste, différentes solutions techniques présentant des éléments positifs distincts.

Sur les équipements de « production d'énergie renouvelable », la décision d'attribution attaquée relève, à propos des propositions contenues dans l'offre des requérantes d'installer une petite éolienne à axe verticale et de placer une turbine dans l'évacuation principale des eaux de pluie, qu'elles « sont intéressantes, mais technologiquement et économiquement (temps de retours, permis, maintenance, ...) discutables (même avec des prix de l'énergie élevés) ». Les requérantes se limitent à affirmer qu'il s'agit, selon elles, d'une position subjective et non suffisamment motivée. Elles ne démontrent pas, pour autant, l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation de la part de la partie adverse, laquelle indique les motifs de sa décision. Ceux-ci peuvent *prima facie* être considérés comme adéquats et suffisants, les requérantes ne détaillant pas, dans leur offre, plus avant, les deux solutions techniques proposées.

Pour ce qui concerne les équipements d'« émission de chaud et de froid », la partie adverse a décidé de ne pas considérer, comme élément positif, l'utilisation d'aérothermes ou de ventilo-convecteurs – quelle que soit l'offre considérée – au motif notamment que ce type d'équipements demande beaucoup d'entretien. Les requérantes ne contestent pas concrètement cette appréciation ni ne démontrent qu'elle procéderait d'une erreur manifeste.

La possibilité de produire de la chaleur à haute température – dont les requérantes font grand cas – résulte du système de pompes à chaleur (air/eau) utilisant le CO₂ qu'elles proposent, mais que la partie adverse considère comme étant une solution inadaptée à ses besoins et trop coûteuse à l'achat et à la maintenance.

L'offre de la société Aural-Biemar est la seule qui reçoit un point positif pour le poste « émission de chaud et de froid », au motif que deux des trois émetteurs qu'elle propose, à savoir des « radiateurs » pour les bureaux et les classes et des « panneaux à rayonnements à eau chaude » pour les ateliers, « demandent très peu d'entretien et permettent un fonctionnement en “basse température” ». La partie adverse explique que les requérantes n'ont, comme la partie intervenante, proposé qu'un équipement technique (chauffage au sol) qui présente cette double caractéristique, raison pour laquelle aucune de ces offres n'obtient de point positif pour ce poste. Les requérantes contestent que les deux émetteurs valorisés dans l'offre de la société Aural-Biemar permettent un fonctionnement en basse température. Elles se limitent toutefois à énoncer une série d'affirmations, sans apporter la preuve de ce qu'elles avancent, alors que les parties adverse et intervenante expliquent notamment, dans leurs écrits de procédure, qu'il faut « tenir compte des systèmes proposés », que la société Aural-Biemar « proposant la bivalence, les régimes de température ne sont pas les mêmes » et que « le système de chaudière au gaz [...] permet d'éviter les surdimensionnements de sorte que ce système permet de travailler à basse et plus haute température ». À défaut pour les requérantes de démontrer concrètement, de manière complète et intelligible, une erreur manifeste d'appréciation, celle-ci ne peut être retenue.

Pour ce qui concerne le 3^e sous-critère du 2^e critère d'attribution, relatif à la « durabilité et concept bas carbone (5 points) », les requérantes affirment que l'appréciation portée par la partie adverse sur les offres serait « peu rigoureuse et empreinte de subjectivité ».

Ce 3^e sous-critère est libellé comme il suit :

Durabilité et concept bas carbone	<p>Le soumissionnaire présentera l'approche durable et le concept bas carbone de son projet. Il abordera au minimum :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Les éléments spécifiques au terrain : implantation, orientation, nivellements, gestion des eaux, aménagement des accès pour favoriser mobilité douce, plantation, ... ; - Les éléments spécifiques au projet : principes constructifs/déconstructifs (structure et impact carbone), principes architecturaux (matériaux origine et impact environnemental) ; - Les éléments spécifiques au chantier : impact sur l'environnement, pollution, gestion des déchets et de l'eau 	5 points
--	--	-----------------

Le cahier précise que, pour juger de ce sous-critère d'attribution, le soumissionnaire doit joindre à son offre une note « (2 faces A4) détaillant les solutions d'optimisation du projet dans son environnement, les solutions constructives retenues, les listes des matériaux envisagés, les solutions retenues pour permettre un chantier à très faible impact environnemental et enfin les solutions mises en œuvre pour les objectifs d'exemplarité environnementale du projet ».

Les requérantes suggèrent que la mention de la certification BREEAM suffit, à elle seule, à brasser toutes les composantes importantes en matière de durabilité. Ainsi, cette certification impliquerait, par elle-même, le recours à des simulations dynamiques et la gestion des déchets en chantier. L'offre des requérantes mentionne effectivement la certification BREEAM en indiquant qu'elle permet d'évaluer dix thèmes (management, santé et bien-être, énergie, transport, eau, déchets, occupation du sol, biodiversité, innovation et matériaux). Elle ne précise cependant pas concrètement ce qui sera mis en œuvre pour obtenir la mention « excellent » qu'elle indique vouloir obtenir pour le projet. Ainsi, dans la note intitulée « durabilité et concept bas carbone – mesures prises afin de proposer un projet exemplaire sur le plan environnemental », elles ne développent pas les solutions proposées pour ce qui concerne la gestion des déchets en chantier ni ne font état de la réalisation d'études en simulations dynamiques pour tester l'éclairage ou la surchauffe du bâtiment, qui sont effectivement des éléments valorisés par la partie adverse dans les autres offres. Pour le reste, il ne ressort pas de la décision attaquée que la partie adverse aurait retenu l'obtention de certifications comme élément positif dans les offres. La partie adverse explique, à ce sujet, dans sa note d'observations, qu'elle a estimé que ces certifications « engendreraient des surcoûts non demandés » et que « si la décision motivée d'attribution cite simplement certaines des certifications proposées, elle ne se positionne pas vis-à-vis de la valeur de celles-ci ». Ainsi, ce n'est pas la certification WELLS qui a valu à la société Archipelago un point positif, mais la proposition de réaliser « des simulations dynamiques pour l'éclairage et la surchauffe ».

Les solutions techniques proposées dans les offres pour la « production de chaleur » – dont les requérantes font état dans leur requête – ne sont pas évaluées dans le cadre du 3^e sous-critère du 2^e critère d’attribution, mais dans le cadre du 2^e sous-critère relatif à l’« énergie équipements (15 points)» (*cf. supra*). Ces solutions ne sont pas listées parmi les éléments d’appréciation prévus dans le cahier des charges pour le 3^e sous-critère relatif à la « durabilité et concept bas carbone (5 points) », pas plus qu’elles ne figurent d’ailleurs dans l’offre des requérantes dans leur note relative à ce 3^e sous-critère.

Les requérantes soutiennent qu’il est « tout à fait arbitraire » de prétendre que le béton est moins démontable que le bois, car cette opération nécessite, dans les deux cas, des engins de manutention. Cette affirmation ne permet toutefois pas de démontrer que le béton serait facilement « démontable » – c’est-à-dire « réutilisable, autre part en l’état » – ni que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d’appréciation en estimant que « la solution béton est peu démontable, mais plutôt recyclable ».

Les requérantes ne démontrent pas que la partie adverse aurait traité différemment les soumissionnaires ni qu’elle aurait commis une erreur manifeste d’appréciation dans l’évaluation des offres.

Le premier moyen, en sa troisième branche, n’est pas sérieux.

VII. Deuxième moyen

VII.1. Thèse des parties requérantes

Les requérantes prennent un deuxième moyen de la violation de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, notamment son article 53, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l’information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, notamment ses articles 4, 5 et 8, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment ses articles 2 et 3, des principes généraux du droit « notamment du principe de transparence et du principe d’égalité de traitement », du devoir de minutie ainsi que de l’erreur manifeste d’appréciation.

Elles affirment que le 1^{er} sous-critère du 2^e critère d’attribution n’a pas été appliqué correctement lors de l’évaluation des offres. Elles développent leur argumentation comme il suit :

« [...] Le cahier spécial des charges prévoit un 2^e critère relatif à la démarche de construction durable qui contient lui-même un 1^{er} sous-critère valant 15 points qui est relatif à “Energie-Enveloppe” décrit comme suit :

“Les performances énergétiques du bâtiment devront permettre d’atteindre un besoin BNE(EW) ≤ 30 kWh/m².an. Une attention particulière sera portée à la gestion du risque de surchauffe et aux solutions passives mises en place pour réduire les besoins de climatisation du site.”

Il convient de différencier le critère BNE du critère EW.

En effet, le critère BNE correspond aux besoins nets en énergie (de chauffage) en kWh.

Le EW quant à lui est le niveau de consommation en énergie primaire, EW n’a pas d’unité. Le EW dépend donc de l’enveloppe, mais aussi des systèmes et du photovoltaïque.

Ce sont donc 2 termes tout à fait différents et qui ne sont pas équivalents. Contrairement à ce que laisse sous-entendre la décision d’attribution. En l’espèce, pour les requérantes, le pouvoir adjudicateur indique :

“ABR-BSOLUTIONS présente un projet permettant d’atteindre un besoin BNE (ou équivalent) de 20 kwh/m².an ce qui représente, pour cet objectif principal, le 3^e résultat en comparaison des autres soumissionnaires.”

En l’espèce, il apparaît que le critère EW n’a pas été évalué par le pouvoir adjudicateur qui s’est contenté de faire référence au critère BNE.

Pourtant, l’offre des requérantes comprenait bien un calcul pour les deux critères, à savoir :

- o BNE= 20 kWh/m².an

- o EW = 30

Pourtant cette comparaison est importante, car il n’y a pas de comparaison sur le EW, cette comparaison impliquerait pourtant une réduction de l’écart avec R2D2. En effet, ceux-ci ne placent que 300 kWc de panneaux pour 380 kWc pour l’offre des parties requérantes.

Il est en effet fondamental que le pouvoir adjudicateur prenne en compte la donnée EW, en l’absence d’une telle prise en compte il y a donc une comparaison qui se fait sur base d’hypothèses différentes puisque ces dernières n’ont pas été précisées dans le cahier des charges.

[...] Par conséquent, la partie adverse a manqué à son devoir de minutie, dès lors que celle-ci n’a pas examiné tous les éléments de l’offre et plus particulièrement le niveau de consommation en énergie primaire qui devait pourtant être indiqué dans l’offre.

Par son attitude, le pouvoir adjudicateur n’a donc pas respecté les exigences de son propre cahier des charges dès lors que l’examen du 1^{er} sous-critère du 2^e critère d’attribution n’a pas été complet et conforme aux informations demandées puisque les spécifications techniques imposées en application de l’article 53 de la loi du 17 juin 2016 n’ont pas été examinées.

La motivation ne peut donc pas être considérée comme adéquate au sens des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 puisqu’elle ne permet [pas] de vérifier si un réel examen du critère a eu lieu [...] ».

VII.2. *Appréciation du Conseil d’État*

Le 2^e critère d’attribution relatif à la « démarche de construction durable (35 points) » est divisé en trois sous-critères dont les deux premiers sont intitulés « énergie-enveloppe (15 points) », d’une part, et « énergie-équipements (15 points) », d’autre part. Ces deux sous-critères d’attribution sont décrits comme il suit dans le cahier spécial des charges :

Energie - Enveloppe	Les performances énergétiques du bâtiment devront permettre d'atteindre un besoin BNE(EW) $\leq 30 \text{ kWh/m}^2.\text{an}$. Une attention particulière sera portée à la gestion du risque de surchauffe et aux solutions passives mises en place pour réduire les besoins de climatisation du site.	15 points
Energie - Equipements	Expliquer les concepts qui seront retenus, indiquer comment les consommations seront optimisées et présenter les concepts techniques retenus avec, en particulier : <ul style="list-style-type: none"> • Solution de production de chaleur (si possible décarbonée) ; • Production d'énergie renouvelable et solutions annexes (stockage, délestage partielle, communauté d'énergie, ...) ; • Pour ces différents points l'aspect facilité de maintenance et coût d'entretien sera expliqué ; • Solution de production de frigorie ; • Solution d'émission retenue dans les différentes zones avec une attention particulière à la robustesse et à la facilité d'entretien ; • Solution de ventilation hygiénique avec capacité de modulation des débits ; • Solution de régulation et comptabilité énergétique compatible au programme et aux enjeux pédagogiques du projet. 	15 points

Le 1^{er} sous-critère d'attribution vise donc l'« enveloppe » du bâtiment projeté, c'est-à-dire tout ce qui sépare l'intérieur du bâtiment de l'extérieur, à savoir les fondations, les murs, les toitures, les portes, les vitrages et les autres points de pénétration, tandis que le 2^e sous-critère concerne plus spécifiquement les « équipements techniques » qui permettent d'optimiser les consommations du bâtiment, ce qui inclut notamment l'installation de panneaux photovoltaïques.

La partie adverse peut *prima facie* être suivie lorsqu'elle expose, dans sa note d'observations, que le 1^{er} sous-critère d'attribution requiert des offres qu'elles démontrent que « le bâtiment lui-même », soit l'« enveloppe » du bâtiment, « est le moins énergivore possible », en sorte que « ses besoins sont réduits au maximum, sans tenir compte des solutions technologiques qui permettent de réduire les consommations (notamment le photovoltaïque, qui permet de diminuer le niveau EW sans pour autant avoir un BNE faible) », les « équipements techniques » des offres étant évalués au regard du 2^e sous-critère d'attribution. La partie adverse explique que « compte tenu de cela, seul le BNE a été pris en considération de manière identique pour tous les soumissionnaires, ce qui n'est pas contesté par les requérantes » et qu'« *[a] contrario*, l'EW n'a été examiné pour aucune des offres comme un critère d'attribution ».

Les requérantes conviennent, elles-mêmes, qu'il y a lieu de distinguer le BNE et le EW, le premier visant les « besoins nets en énergie (de chauffage) en

kWh » et le second visant « le niveau de consommation en énergie primaire », lequel « dépend donc de l'enveloppe, mais aussi des systèmes et du photovoltaïque ».

Dans la mesure où un examen en extrême urgence permet d'en juger, le 1^{er} sous-critère d'attribution relatif à l'« énergie-enveloppe » vise bien les performances énergétiques de l'« enveloppe » du bâtiment, sans les « équipements techniques » qui permettent d'optimiser ces performances, ce qui implique, pour les soumissionnaires, d'indiquer, dans leurs offres, uniquement le BNE du bâtiment projeté. Ceci est *prima facie* confirmé par le double constat que :

- d'une part, le cahier spécial des charges fait, sous le 1^{er} sous-critère d'attribution, référence à un « besoin BNE » qui doit être inférieur ou égal à 30 kWh/m².an, que, comme le relève la partie adverse, le EW ne représente pas un « besoin », mais est un indicateur performanciel, et que l'unité de mesure « kWh/m².an » est propre au BNE, mais étrangère au EW, comme le reconnaissent d'ailleurs les requérantes;
- d'autre part, il est précisé, dans le cahier spécial des charges, que, pour juger de ce sous-critère d'attribution, les soumissionnaires doivent joindre à leur offre une « note explicative pour l'obtention du BNE proposé [...] », sans plus faire référence au EW.

Prima facie, la partie adverse devait, pour l'évaluation des offres au regard du 1^{er} sous-critère d'attribution « énergie – enveloppe » prendre en considération le BNE du bâtiment projeté. Les requérantes ne contestent pas que la partie adverse a bien procédé à l'examen des offres au regard des données BNE, conformément aux prescriptions du cahier des charges.

Pour le reste, les requérantes n'indiquent pas quelles spécifications techniques relatives à des données EW seraient imposées par ledit cahier.

Dans le cadre d'un examen effectué en extrême urgence, le moyen ne permet pas d'établir que la partie adverse aurait, dans l'évaluation du 1^{er} sous-critère du 2^e critère d'attribution, violé l'un des principes ou dispositions invoqués.

Le deuxième moyen n'est pas sérieux.

VIII. Confidentialité

Les requérantes demandent que leur offre soit tenue pour confidentielle, dès lors qu'elle est couverte par le secret des affaires. Il s'agit de la pièce 8 annexée à la requête.

La partie adverse formule la même demande concernant les sept offres déposées dans le cadre de la procédure de passation du marché litigieux ainsi que la réponse de la partie intervenante à la demande d'informations que lui a adressée la partie adverse. Il s'agit des pièces A à H du dossier administratif confidentiel.

Ces demandes n'étant pas contestées, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la SA R2D2 est accueillie dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces A à H du dossier administratif confidentiel et la pièce 8 annexée à la requête sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

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 16 décembre 2022, par :

Florence Piret,
Nathalie Roba,

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

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Florence Piret