CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n^o 262.138 du 27 janvier 2025

A. 243.770/VI-23.225

En cause : 1. **SRL MODULO ARCHITECTS**,
2. **SA UMAN ARCHITECT**,
3. **SA LEMAIRE INGENIEURS**,
ayant tous élu domicile chez
M^e Emmanuelle BERTRAND, avocat,
avenue de l'Observatoire 10
4000 Liège,

contre :

le Centre Hospitalier Régional de la Citadelle,
en abrégé « CITADELLE »,
ayant élu domicile chez
M^e Renaud Simar et Me Margaux De Greef, avocats,
rue de la Régence, 58, boite 8
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 19 décembre 2024, les parties requérantes demandent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision adoptée en date [du] 29 novembre 2024 par la partie adverse d' "attribuer le marché pour la mission d'auteurs de projet pour le reconditionnement des façades et des réseaux techniques de l'hôpital de la Citadelle, ainsi que l'aménagement de 3 unités de soins et accord-cadre pour des missions de commissionnement auprès de la firme ASSAR-BAHG-GREISCH (1170 Bruxelles) pour un montant de 9.696.963,00 euros HTVA soit 11.733.325,23 euros TVAC et pour l'accord-cadre pour les missions de commissionnement des installations pour un montant maximum commandé de 500.000,00 euros HTVA pour toute la durée du marché, [et d'] approuver la commande des tranches suivantes à savoir : Tranches fermes : 1ère tranche : Solution 1 : Remplacement des châssis, isolation des façades, finitions extérieures, mise en place de protections solaires et intégration de production photovoltaïque pour un budget plafonné à 35.000.000 euros HTVA – ETUDES pour un montant de 629.230 euros HTVA soit 761.368,30 euros TVAC ; 9ème tranche :

Reconditionnement des réseaux techniques – PROGRAMMATION TECHNIQUE pour un montant de 480.479,85 euros HTVA soit 581.380,62 euros TVAC ; 14ème tranche : Projet d'aménagement de 3 unités de soins à l'état de gros-œuvre – ETUDES DES TECHNIQUES SPECIALES pour un montant de 141.984,00 euros HTVA soit 171.800,64 euros TVAC ; Tranche conditionnelle : 17ème tranche - conditionnelle : Projet d'aménagement de 3 unités de soins à l'état de gros-oeuvre – mission d'architecture – ETUDES pour un montant de 231.308,80 euros HTVA, soit 279.883,65 euros TVA », ainsi que de la décision implicite de ne pas leur attribuer le marché.

II. Procédure

Par une ordonnance du 23 décembre 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 9 janvier 2025.

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. Aurélien Vandeburie, conseiller, président f.f., a exposé son rapport.

M. Olivier Barré, architecte de la première requérante, et M^e^ Emmanuelle Bertrand, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et M^es^ Renaud Simar et Margaux De Greef, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^me^ Esther Rombaux, auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme.

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

III. Faits utiles à l'examen de la demande

1. La partie adverse a lancé un marché public de services ayant pour objet la mission d'auteurs de projet relative au reconditionnement des façades et des réseaux techniques de l'hôpital de la Citadelle, ainsi que l'aménagement de trois unités de soins. Ce marché inclut également la conclusion d'un accord-cadre pour des missions de commissionnement des installations de l'hôpital.

2. Le marché est organisé selon une procédure ouverte avec publicité européenne.

3. Le 18 mars 2024, le marché est publié sur la plateforme *e-procurement* et au journal officiel de l'Union européenne.

4. Deux décisions successives du Bureau exécutif de la partie adverse ont approuvé des modifications au cahier spécial des charges initial. Ces modifications ont conduit à la publication de deux avis rectificatifs.

5. Le 9 juillet 2024, la partie adverse a procédé à l'ouverture des offres. Six soumissionnaires ont présenté leurs offres pour ce marché :

- ACURA ;
- Les parties requérantes ;
- ASSAR-BAHG-GREISCH ;
- SAMYN AND PARTNERS ;
- ARCADIS BELGIUM AW ARCHITECTES;
- SM CITA DESIGN.

6. Un rapport d'analyse des offres a été établi par les services de la partie adverse. Le classement final des offres s'y établit comme suit :

- ASSAR - BAHG - GREISCH : 90,39 %
- MODULO - UMAN - LEMAIRE : 89,33 %
- ARCADIS - AW ARCHITECTES : 85,28 %
- ACURA (PHD - DETOO) : 78,4 %
- SM CITA DESIGN : 67 %
- SAMYN & Partners : 62,61 %

7. Le 29 novembre 2024, le Bureau Exécutif du CHR de la Citadelle décide d' :

- attribuer le marché pour la mission d'auteurs de projet pour le reconditionnement des façades et des réseaux techniques de l'hôpital de la Citadelle, ainsi que l'aménagement de 3 unités de soins et accord-cadre pour des missions de commissionnement auprès de la firme ASSAR-BAHG-GREISCH (1170 Bruxelles) pour un montant de 9.696.963,00 euros HTVA soit 11.733.325,23 euros TVAC et pour l'accord-cadre pour les missions de commissionnement des installations pour un montant maximum commandé de 500.000,00 euros HTVA pour toute la durée du marché ;

- approuver la commande des tranches suivantes à savoir :

Tranches fermes :

- 1ère tranche : Solution 1 : Remplacement des châssis, isolation des façades, finitions extérieures, mise en place de protections solaires et intégration de production photovoltaïque pour un budget plafonné à 35.000.000 euros HTVA – ETUDES pour un montant de 629.230 euros HTVA soit 761.368,30 euros TVAC ;
- 9ème tranche : Reconditionnement des réseaux techniques – PROGRAMMATION TECHNIQUE pour un montant de 480.479,85 euros HTVA soit 581.380,62 euros TVAC ;
- 14ème tranche : Projet d'aménagement de 3 unités de soins à l'état de gros-œuvre – ETUDES DES TECHNIQUES SPECIALES pour un montant de 141.984,00 euros HTVA soit 171.800,64 euros TVAC.

Tranche conditionnelle :

- 17ème tranche - conditionnelle : Projet d'aménagement de 3 unités de soins à l'état de gros-œuvre – mission d'architecture – ETUDES pour un montant de 231.308,80 euros HTVA, soit 279.883,65 euros TVA.

Il s'agit de l'acte attaqué, qui précise que le rapport d'analyse des offres fait partie intégrante de la décision.

8. Cette décision du Bureau Exécutif du 29 novembre 2024 et son annexe (le rapport d'attribution) sont communiquées aux parties requérantes par courrier recommandé le 5 décembre 2024 et par courriel le 6 décembre 2024.

IV. Recevabilité de la demande

Les requérantes demandent la suspension de l'exécution d'une part, de la décision d'attribuer le marché en cause à la firme ASSAR- BAHG-GREISCH et d'approuver la commande de différentes tranches, ainsi que, d'autre part, de la décision de ne pas retenir leur offre, c'est-à-dire celle, implicite, de ne pas leur attribuer le marché.

La recevabilité du recours n'est pas contestée en son premier objet. Si celui-ci vise également l'approbation de commande de différentes tranches, on peut constater que les illégalités alléguées à l'égard de la décision d'attribution, si elles sont établies, affecteront cette approbation, qui apparaît être la conséquence de la décision d'attribution. Le recours est recevable en son premier objet.

Si, en règle générale, la décision d'attribution fait apparaître *ipso facto* que le marché litigieux n'est pas accordé aux autres soumissionnaires, de sorte que la censure éventuelle de cette décision d'attribution affecte nécessairement le refus implicite d'attribuer le marché à d'autres candidats ou soumissionnaires, il n'en reste pas moins qu'un candidat ou

soumissionnaire malheureux peut obtenir la censure du refus implicite – résultant de l'attribution – de lui attribuer l'avantage en cause, s'il démontre, de manière convaincante et pertinente, que le marché passé avec un tiers devait lui être attribué.

En l'espèce, si les requérantes tentent de démontrer qu'elles devaient être classées en première position, elles critiquent également la méthodologie d'évaluation des offres dans leur deuxième moyen.

La question de la recevabilité de la demande en tant qu'elle est dirigée contre le refus implicite d'attribuer le marché aux requérantes est liée à l'examen du sérieux de ce moyen.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèses des parties

A. Requête

Les requérantes « prennent un deuxième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 4 et 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, du principe d'égalité de traitement, de non-discrimination, de proportionnalité et de légitime confiance, et de l'adage *patere legem quam ipse fecisti* ».

Elles développent ce moyen comme suit :

« […] Principes

[...] L'article 81, §3, de la Loi Marchés publics, qui transpose fidèlement l'article 67 de la directive 2014/242, énonce les conditions et paramètres auxquels doivent se conformer les critères d'attribution d'un marché public :

"§ 1er. Le pouvoir adjudicateur se fonde, pour attribuer les marchés publics, sur l'offre économiquement la plus avantageuse.

§ 3. Les critères d'attribution sont réputés être liés à l'objet du marché public lorsqu'ils se rapportent aux travaux, fournitures ou services à fournir en vertu du marché à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, y compris les facteurs intervenant dans :

1° le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation desdits travaux, produits ou services, ou 2° un processus spécifique lié à un autre stade de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel.

Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur. Ils garantissent la possibilité d'une véritable concurrence et sont assortis de précisions qui permettent de vérifier concrètement les informations fournies par

les soumissionnaires pour évaluer dans quelle mesure les offres répondent aux critères d'attribution.
En cas de doute, le pouvoir adjudicateur vérifie concrètement l'exactitude des informations et éléments de preuve fournis par les soumissionnaires. Ces critères doivent être indiqués dans l'avis de marché ou dans un autre document du marché".

Il découle plus généralement de l'article 4 de la Loi Marchés publics, qui confirme à cet égard les obligations générales découlant du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, que les pouvoirs adjudicateurs sont tenus, de manière générale, de concevoir et d'attribuer tout marché dans le respect intégral des principes de transparence, de non-discrimination et d'égalité de traitement des opérateurs économiques.

L'article 81, §3, alinéa 2, de la Loi Marchés publics (lu seul et *a fortiori* à la lumière de la directive 2014/24 et des principes généraux de la commande publique rappelés à l'article 4 de la même Loi) impose que le pouvoir adjudicateur communique aux soumissionnaires les critères d'attribution qui seront utilisés pour l'appréciation des offres, que ces critères soient liés à l'objet du marché (et donc permettent la comparaison des offres et de leurs mérites respectifs sur la base de paramètres pertinents au regard de l'objet du marché et de son exécution), soient précis et transparents, respectent le principe d'égalité des soumissionnaires et ne confèrent pas au pouvoir adjudicateur une liberté de choix illimitée.

[…] Un pouvoir adjudicateur ne peut donc appliquer de nouveaux critères ou sous-critères, ni de nouvelles règles de pondération qui n'auraient pas été préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires dans la mesure où tous les éléments pris en considération par le pouvoir adjudicateur pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse et leur importance doivent être connus des soumissionnaires potentiels au moment de la préparation de leurs offres.

En d'autres termes, toute précision, modification ou interprétation des critères d'attribution, qui consisterait notamment à appliquer des sous-critères d'attribution ou une pondération non annoncés après l'ouverture des offres, est contraire aux principes fondamentaux applicables en droit des marchés publics et, plus particulièrement au principe d'égalité de traitement des soumissionnaires et à l'obligation de transparence et de publicité. La pondération des critères d'attribution et la pondération des sous-critères doivent être déterminées dans le cahier spécial des charges ou dans l'avis de marché.

Faisant application de cette jurisprudence de la Cour de justice, le Conseil d'État a également dit pour droit qu'il appartenait au pouvoir adjudicateur de fixer les sous-critères d'attribution dans les documents du marché.

Le Conseil d'État a encore rappelé que :

"Il ressort de l'économie de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et particulièrement de son article 16, ainsi que de l'article 15, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, lus à la lumière des règles d'égalité de traitement et de transparence […] que, s'agissant d'un marché conclu sur appel d'offres, par procédure 'ouverte', les critères d'attribution, tels que les a définis le pouvoir adjudicateur dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, doivent être portés à la connaissance des soumissionnaires intéressés au moment de la préparation de leurs offres. Selon la Cour de justice de l'Union européenne, 'Afin de garantir le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence, il importe que tous les éléments pris en considération par le pouvoir adjudicateur pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse et [...] leur importance relative soient connus des soumissionnaires potentiels au moment de la préparation de leurs offres' (C.J.C.E., 24 novembre 2005, ATI EAC, C-331/04, pt. 24), 'tous les éléments pris en considération par le pouvoir adjudicateur pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse et leur importance relative [doivent être connus par] les soumissionnaires potentiels au moment de la préparation de leurs offres' (C.J.U.E., 24 janvier 2008, Lianakis, C-532/06, pt36) et que, selon la même Cour, ces principes s'opposent "à ce que, dans une procédure d'adjudication, le pouvoir adjudicateur fixe ultérieurement des coefficients de pondération et des sous-critères pour les critères

d'attribution mentionnés dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché. […] Il ressort du rapport d'analyse des offres que le pouvoir adjudicateur a établi, pour comparer les offres, des sous-critères qui n'étaient mentionnés ni dans le cahier spécial des charges ni dans l'avis de marché et qu'il a affecté ces sous-critères de coefficients de pondération. Dès lors le raisonnement selon lequel il ne s'agit pas de sous-critères déterminables, a priori, mais d'éléments objectifs contenus dans les offres qui sous- tendent l'appréciation de celles-ci par rapport aux critères énoncés et connus, les critères d'attribution n'ayant pas été modifiés, ne peut être suivi. Il ne découle pas nécessairement du cahier spécial des charges que la 'méthodologie', premier critère retenu sans autre spécification par le cahier spécial des charges, dût s'apprécier sur la base d'éléments tels que 'les connaissances spécifiques de la commune', 'les connaissances spécifiques sur les entités', 'la participation aux travaux budgétaires'. En effet, il n'est pas contestable que de tels sous-critères et leur pondération sont des éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation (C.J.C.E., 24 novembre 2005, ATI EAC, C-331/04). En n'indiquant pas de tels sous-critères et leur pondération dans le cahier spécial des charges ou l'avis de marché, le pouvoir adjudicateur a méconnu l'obligation de publicité qui découle de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993. C'est donc à juste titre que la société requérante reproche au pouvoir adjudicateur d'avoir accordé ou refusé des points selon que les offres rencontraient ou non ces douze sous-critères".

Plus récemment, le Conseil d'État a rappelé que "lorsqu'un pouvoir adjudicateur spécifie un critère d'attribution par exemple en 'rubriques' ou 'subdivisions' non annoncées dans le cahier spécial des charges ou dans d'autres documents du marché, la question qui se pose, en premier lieu, est de déterminer si celles-ci consistent en de 'simples' 'éléments d'appréciation' ou en réalité, en des sous-critères d'attribution. Lorsqu'une 'rubrique' d'un critère d'attribution est mise en œuvre de manière systématique dans l'analyse de l'ensemble des offres et que de la même manière, une note est donnée pour chaque offre au regard de cette 'rubrique', celle-ci doit être qualifiée de sous-critère d'attribution".

Le Conseil d'État considère enfin que "Le recours à des sous-critères d'attribution n'est pas en soi prohibé pour autant que les principes d'égalité de traitement et de transparence soient respectés. À défaut d'annonce dans les documents du marché de sous-critère d'attribution, il n'est pas interdit à une autorité adjudicatrice de spécifier plus en détail un critère préalablement porté à la connaissance des soumissionnaires et de lui accorder une pondération. Il faut toutefois que ces sous-critères d'attribution correspondent en substance aux critères connus des soumissionnaires et répondent à trois conditions, étant, la non-modification des critères d'attribution préalablement définis, l'absence d'éléments qui, connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation, et que la détermination n'ait pas été adoptée en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers un des soumissionnaires".

[…] Dans le cadre d'une procédure d'attribution de marché revêtant la forme d'un appel d'offres, les principes d'égalité et de concurrence imposent notamment de rechercher si tous les éléments pris en considération par le pouvoir adjudicateur pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse et leur importance relative étaient connus des soumissionnaires potentiels au moment de la préparation de leurs offres. Le respect de cette exigence tend à garantir que, dans la mise en œuvre des critères d'attribution définis dans le cahier spécial des charges ou l'avis de marché, le pouvoir adjudicateur n'ait pris quelque décision qui modifie lesdits critères d'attribution, qui ait été adoptée en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers l'un des soumissionnaires, ou qui contienne des éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation.(CE n°232.368 du 29 septembre 2015, arrêt NOVE). Le pouvoir adjudicateur vide le principe d'égalité, le principe de transparence et le principe *patere legem*, s'il analyse les offres en donnant du cahier spécial des charges une interprétation imprévisible, qui pénalise certaines offres (CE n°226.565 du 26 février 2014, arrêt Autographe). Par ailleurs, le cas échéant, ce n'est pas la note obtenue par chaque soumissionnaire qui importe, mais le fait qu'en attribuant une note identique à chacun d'entre eux, le pouvoir adjudicateur neutralise l'un des critères d'attribution qu'il avait lui-même imposés (CE n°233.900 du 23 février 2016, arrêt RSM Interaudit).

[…] On rappellera enfin que le principe de confiance légitime, auquel est associé celui de la sécurité juridique, est celui en vertu duquel le citoyen doit pouvoir se fier à une ligne de conduite claire et constante de l'autorité ou à des concessions ou des promesses que les pouvoirs publics ont faites dans un cas concret. La violation de ce principe suppose une attente légitimement suscitée et l'absence d'un motif grave permettant de revenir sur cette reconnaissance. Une autorité demeure libre de changer de point de vue à condition d'exposer spécifiquement les raisons de ce changement. Les exigences particulières de motivation d'un revirement d'attitude opéré par l'autorité supposent qu'un tel revirement puisse être constaté. À cette fin, il convient d'établir que l'autorité a adopté deux attitudes apparemment contradictoires pour une affaire déterminée, attitudes se succédant dans un délai rapproché, dans un même contexte et alors que les circonstances de l'affaire n'ont pas évolué de manière significative et que n'apparaît aucun élément nouveau expliquant la contradiction (CE n°248.485 du 6 octobre 2020 […]).

[…] 1ière branche – la question des sous-sous critères d'attribution définis *ex post*.

[…] En l'espèce, l'on observe que la partie adverse a défini *ex post* une véritable arborescence de sous et sous-sous critères dont on peut s'étonner qu'elle n'ait pas été portée à la connaissance des soumissionnaires pour préparer leur offre.

D'ores et déjà, il n'est pas contestable que de tels sous sous-critères sont des éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer la préparation de l'offre des requérantes.

[…] Plus précisément, les requérantes observent ce qui suit :

- Le critère n°2 "Perception globale du projet de reconditionnement des réseaux techniques en adéquation avec les attentes du pouvoir adjudicateur" tel que défini dans le cahier des charges fait uniquement état de la rédaction de plusieurs notes par les soumissionnaires dont une note concernant "la méthodologie et moyen mis en œuvre en phase transitoire".

Alors que les attentes et donc les besoins de la partie adverse sont, en principe connus, dès le lancement de la procédure, cette dernière fait, pour procéder à la comparaison des offres sous l'angle de ce sous-critère, état d'un sous sous-critère lié à la "priorité donnée au réseau d'eau".

Cette priorisation d'un réseau par rapport à un autre n'est nullement mentionnée dans le cahier des charges et il est certain que les requérantes l'auraient mis en avant dans leur offre et note d'intention si la partie adverse l'avait mentionné comme tel, tant sous l'angle de la définition même du critère que dans d'autres clauses du cahier des charges.

Tel n'est pas les cas et, à l'évidence aucun soumissionnaire, si ce n'est l'attributaire ayant, au demeurant, participé aux études préalables, ne l'avaient compris. Preuve en est qu'aucun autre soumissionnaire n'a rencontré ce sous sous-critère, ceux-ci dont les requérantes ayant obtenu des cotations négatives. Par souci d'exhaustivité, les requérantes reproduisent l'extrait du tableau de cotation.

	CHR de la Citadelle.	le cas du CHR de la Citadelle.				
Priorité donnée aux réseaux d'eau	En termes de phasage, le soumissionnaire met l'accent sur la priorité à allouer au traitement des réseaux d'eau au vu de leur état de vétusté avancé.	Le soumissionnaire n'évoque pas cet aspect alors même qu'il est explicitement mentionné dans le CSC	Bien qu'il ne détaille que les réseaux d'eau dans sa note, le soumissionnaire n'indique pas pour autant qu'il s'agit d'une priorité ni comment il compte les réaliser au plus vite.	Le soumissionnaire n'évoque pas cet aspect alors même qu'il est explicitement mentionné dans le CSC	Le soumissionnaire n'évoque pas cet aspect alors même qu'il est explicitement mentionné dans le CSC	Le soumissionnaire n'évoque pas cet aspect alors même qu'il est explicitement mentionné dans le CSC

- De même, sous le critère 2 sous sous-critère 2.2 “principe de conception qu’il envisage pour optimiser la résilience”, la partie adverse érige en sous sous-critère la “motivation de l'architecture choisie”.

Une telle “motivation” ne relève pas de la note d’intention demandée sous l’angle du critère “perception” et pour le surplus, est étrangère à la notion de “résilience” auquel se réfère le sous sous-critère. À cette fin, bien que l’on observe que le terme “résilience” n’est pas défini et peut être interprété, du moins en détail, de manière différente chez les soumissionnaires, son acception usuelle est la capacité de l’installation à résister, à s'adapter et à se rétablir après une perturbation ou une catastrophe naturelle. Cela signifie qu'une installation résiliente peut continuer à fonctionner ou se remettre rapidement après des événements tels que des tremblements de terre, des inondations ou des pannes de courant.

Quel est le lien entre la motivation de l’architecture et la résilience de l’installation ?

La motivation de la décision sous ce sous sous-critère ne palie à l’évidence pas à cette incompréhension. En effet, la partie adverse limite son jugement à la qualité de la configuration architecturale proposée.

En toute hypothèse, ce sous sous-critère – particulièrement exceptionnel et imprévisible - n’est nullement mentionné dans le cahier des charges.

Or, il est certain que les requérantes auraient mis en avant cette “motivation de l’architecture” dans leur offre et note d’intention si la partie adverse l’avait mentionné comme tel sous l’angle de la définition même du critère.

À nouveau, l’on observe qu’aucun soumissionnaire, à l’exception de l’attributaire n’a rencontré ce sous sous-critère tiré de la motivation de l’architecture. Par souci d’exhaustivité, les requérantes reproduisent l’extrait du tableau de cotation :

Motivation de l'architecture choisie	Il présente de manière particulièrement détaillée les avantages de cette configuration par rapport à une géométrie plus traditionnelle au niveau de la résilience des installations (schémas et comparatif entre le réseau actuel et le réseau proposé démontrant les avantages de cette solution).	Le soumissionnaire ne motive pas les raisons le poussant à opter pour une architecture « maillée ». On notera également que le schéma électrique présenté en illustration ne correspond pas exactement à la situation du CHR (distribution NS et NB séparées et circuits N, non secourus) et que certains éléments mis en avant dans le texte de la note n'apparaissent pas sur celui-ci.	Le soumissionnaire n'évoque pas cet aspect.	Le soumissionnaire n'évoque pas cet aspect.	Le soumissionnaire n'évoque pas cet aspect.	Le soumissionnaire n'évoque pas cet aspect.

- De même en ce qui concerne le critère 2 sous-critère 2.3 “faciliter la maintenance et l’exploitation des installations” et plus particulièrement le sous-sous-critère “marquage des installations”.

L’attributaire obtient une cote positive dans la mesure où il a mis l’accent sur le marquage des installations dans la phase transitoire. Or, la gestion de la phase transitoire entre les anciennes et nouvelles installations techniques ne relève pas de la maintenance et de l’exploitation de celles-ci.

De plus, le marquage relève plus de l’analyse de l’offre sous l’angle des “moyens mis en œuvre pour la gestion de la phase transitoire”, soit le sous critère 2.1.

-De même en ce qui concerne le critère 2, sous-critère 2.6 “commissionnement des installations” et plus particulièrement le sous-sous-critère “indépendance de l'équipe

commissionnement VS équipe de conception", ni le critère, ni le sous-critère, ni le cahier des charges n'évoque la question de l'indépendance de l'équipe.

Selon la partie du cahier des charges qui traite du commissionnement des installations (page 139), "cette partie de mission sera incluse au taux d'honoraire proposé par le soumissionnaire et la proportion d'honoraires consacrée à cette partie de mission sera clairement spécifiée".

Et encore que (page 141) "les auteurs de projet intégreront l'ensemble des prestations nécessaires à cet effet dans les documents du marché de travaux. Ils y incluront également les prestations nécessaires pour qu'ils puissent avoir accès à ces données. Sur base de ces données, et de visites de terrain s'ils l'estiment nécessaire, les auteurs de projet établiront des rapports mensuels, la première année de la mission, puis trimestriels l'année suivante".

Il n'est nullement fait état du recours à une équipe indépendante…

Encore une fois, seul l'attributaire a rencontré ce sous sous-critère défini *ex post* et obtenu une cotation positive (à l'inverse des autres ayant obtenu une cotation neutre). Par souci d'exhaustivité, les requérantes reproduisent l'extrait du tableau de cotation

des installations						
Indépendance de l'équipe commissionnement VS équipe de conception	Le soumissionnaire évoque la mise en place d'une équipe de commissionnement indépendante de l'équipe de conception des installations, permettant le "challenge" de cette dernière.	Le soumissionnaire n'évoque pas cet aspect.	Le soumissionnaire n'évoque pas cet aspect.	Le soumissionnaire n'évoque pas cet aspect.	Le soumissionnaire n'évoque pas cet aspect.	Le soumissionnaire n'évoque pas cet aspect.

Or, il est certain qu'un tel sous sous-critère est peu prévisible et que s'il avait été connu, les requérantes l'auraient abordé de manière plus explicite dans leur offre.
-Le critère n°3 "Perception globale des projets de reconditionnement des réseaux techniques et de reconditionnement des façades en adéquation avec les attentes du pouvoir adjudicateur" comprend un sous-critère 3.1 défini comme suit dans le cahier des charges :

"Dans une note écrite le soumissionnaire expliquera de manière précise et concise les principes de conception qu'il envisage pour optimiser la réduction de l'impact environnemental et les consommations énergétiques des installations, équipements et matériaux, systèmes etc. mis en place dans le cadre des travaux".

La partie adverse définit dans le tableau d'examen des offres un sous-sous-critère "Isolation et étanchéité de l'enveloppe" et reproche aux requérantes de ne pas quantifier les performances qu'il compte atteindre. Elles obtiennent une cote neutre (à l'inverse de l'attributaire qui obtient une cote positive).

Or, la quantification est différente de l'explication d'un principe de conception comme demandé par le cahier des charges.

- Il en est de même en ce qui concerne le sous-critère 3.1, sous sous-critère "Quantification du résultats atteignable" et "Production d'Energie renouvelable" où la partie adverse reproche à la requérante de ne pas voir quantifier les résultats atteignables, cette dernière obtenant tantôt une cote négative (rouge dans le tableau) tantôt une cote neutre.

Le critère tel que défini par le cahier des charges demande uniquement d'exposer de manière concise les principes de conception et non de chiffrer, à ce stade, les performances.

À nouveau, ce deux sous sous-critères ne sont nullement mentionnés dans le cahier des charges.

Or, il est certain que les requérantes les auraient mis en avant dans leur offre et notes d'intention si la partie adverse en avait fait état tant sous l'angle de la définition même du critère que dans une autre disposition du cahier des charges.

[…] En conclusion, au regard du contexte juridique qui a été dégagé ci-avant, il y a tout d'abord lieu de considérer que les sous sous-critères d'attribution qui ont été retenus par la partie adverse étaient, "difficilement" prévisibles dans le chef des soumissionnaires. La "priorité au réseau d'eau", "la motivation de l'architecture", "l'indépendance de l'équipe de commissionnement", "la quantification du résultat atteignable" , la production d'Energie renouvelable " […] ne sont nullement mentionnés dans le cahier des charges.

Les requérantes ne pouvaient, par ailleurs, manifestement pas prévoir que l'appréciation de leur offre dépendraient de sous sous-critères qui s'écartent, voire dénaturent le critère ou le sous critère concerné. La motivation de l'architecture ne relève pas de la résilience de l'installation.

En toute hypothèse, de tels éléments, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation.

[…] La définition *ex post* de tels sous sous-critères a eu un impact majeur sur le classement des offres, puisque systématiquement c'est l'attributaire -dont l'écart de points avec l'offre des requérantes est infime – qui en tira un avantage et ce au détriment des requérantes et des autres soumissionnaires dont les aspects de ces offres ont été jugés négatifs (rouge dans le tableau) ou neutres (blanc dans le tableau).

À titre exemplatif, en cas de suppression du sous sous-critère "la quantification du résultat atteignable", les requérantes obtiendraient pour le sous critère 3.1 un total de 10 points et non de 8. Elles devanceraient donc l'attributaire.

[…] L'acte querellé viole donc les articles et principes visés au dispositif.

[…] 2ème branche – la question de la méthode d'évaluation définie *ex post*.

[…] Tout comme les requérantes l'ont d'ores et déjà exposé, la partie adverse a estimé *ex post* que :

"Pour obtenir, la note de 100% de la cotation du critère et être, dès lors, jugé 'excellent' pour le critère ou le sous-critère en question, il faut que la majorité des aspects soit jugée comme une plus-value SANS aucun aspect jugé en défaut. (ex : 5 aspects positifs et 2 neutres)

Pour obtenir, la note de 80% de la cotation du critère et être, dès lors, jugé 'Très bon'pour le critère ou le sous-critère en question, il faut que la majorité des aspects soit jugée comme une plus-value même si un ou des aspects son jugé en défaut. (ex : 5 aspects positifs et 3 défauts)

Pour obtenir, la note de 60% de la cotation du critère et être, dès lors, jugé 'satisfaisant' pour le critère ou le sous-critère en question, il faut qu'il n'y ait ni majorité d'aspects jugée comme une plus-value, ni majorité d'aspects jugée comme un défaut (ex : 3 aspects positifs, 1 aspect neutre et 3 défauts ou 7 aspects neutres)

Pour obtenir, la note de 40% de la cotation du critère et être, dès lors, jugé 'Insuffisant' pour le critère ou le sous-critère en question, il faut que la majorité des aspects soit jugée comme un défaut même si un ou des aspects sont jugés comme une plus-value. (ex : 2 aspects positifs et 5 défauts)

Pour obtenir, la note de 20% de la cotation du critère et être, dès lors, jugé 'Nettement insuffisant' pour le critère ou le sous-critère en question, il faut que la majorité des aspects

soit jugée comme un défaut SANS aucun aspect jugé comme une plus-Value. (ex : 5 défauts et 2 neutres)".

[…] Il n'est pas contesté que la partie adverse n'a pas annoncé dans les documents du marché cette méthode d'évaluation à laquelle elle allait recourir pour prendre en compte les différents aspects des offres déposées, et ce, afin d'opérer un classement unique des offres dans le cadre d'une procédure.

À cet égard, il convient d'observer, qu'appelée à se prononcer quant à la liberté d'un comité d'évaluation "de structurer son propre travail d'analyse et d'examen des offres présentées", la Cour de justice a déjà précisé qu'une telle liberté ne devait pas conduire le pouvoir adjudicateur à "modifier les critères d'attribution du marché dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché". Compte tenu de cette jurisprudence de la Cour et même s'il peut être considéré qu'il y a lieu de laisser une marge d'appréciation plus étendue au pouvoir adjudicateur lorsque celui-ci détermine, ex post, une méthode d'analyse ou d'évaluation des offres, que lorsqu'il décide de fixer *ex post* des coefficients de pondération de sous-critères correspondant aux critères d'attribution préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires, il semble raisonnable d'appliquer à la détermination d'une méthode d'analyse ou d'évaluation des offres les trois mêmes exigences que celles posées par la jurisprudence de la Cour de justice, s'agissant de la fixation par un pouvoir adjudicateur de coefficients de pondération de sous-critères d'attribution après la présentation des offres.

Le Conseil d'État a rappelé les principes précités et par ailleurs précisé dans son arrêt n°234.235 du 22 mars 2016 que "s'agissant par ailleurs d'une méthode d'évaluation qui doit être appliquée afin d'évaluer de manière objective et pertinente l'adéquation des offres par rapport au(x) critère(s) d'attribution d'un marché, il convient de s'assurer que la méthode d'évaluation choisie n'est pas non plus manifestement dénuée de pertinence par rapport au(x) critère(s) d'attribution à mettre en œuvre. Si tel n'est donc pas le cas, il y a lieu de considérer, à tout le moins, que la méthode d'évaluation adoptée aurait dû être portée préalablement à la connaissance des soumissionnaires (voir à ce sujet les conclusions de l'avocat général M. Paolo MENGOZZI dans l'affaire C-6/15, TNS Dimarso NV c/ Vlaams Gewest, présentées le 10 mars 2016) et, le cas échéant, que cette méthode est discriminatoire, manifestement dénuée de pertinence, ou, encore, tant discriminatoire que manifestement dénuée de pertinence, peu importe dans ces dernières circonstances qu'elle ait été préalablement communiquée aux soumissionnaires".

[…] Selon la doctrine, "indépendamment de la réglementation précisément dévouée aux critères d'attribution, les principes généraux doivent guider à la rédaction de ceux-ci, et en particulier les principes de proportionnalité, objectivité, égalité et transparence.

Cela implique que les critères sont clairement établis, si possible avec leurs méthodes d'évaluation, que la comparaison qui sera effectuée sur base de ceux-ci pourra être objective, que leur méthode d'évaluation est proportionnée et qu'ils ne favorisent ou défavorisent aucun opérateur économique déterminé".

Selon cet auteur, il convient donc de "fixer des méthodes d'évaluation proportionnelles qui permettent d'assurer que la meilleure offre en fonction des besoins du pouvoir adjudicateur obtienne effectivement le plus de points et communiquer ces méthodes chaque fois qu'il n'existe aucune raison de ne pas le faire.

Cela parait également évident, en théorie, et découle du principe de proportionnalité, mais pose régulièrement problème dans la pratique. Une méthode d'évaluation d'un critère d'attribution qui ne serait pas proportionnelle pourrait créer une discrimination. Comme déjà évoqué ci-avant, on veillera à éviter les méthodes d'évaluation suivant lesquelles le premier classé obtient tous les points, et les deux suivants un nombre de points déterminés non proportionnel".

De même, "le principe de proportionnalité exige que lors de l'attribution de points aux offres à partir des (sous-) critères distinctifs, ces points restent suffisamment proportionnels aux différences existantes entre les différentes offres. En d'autres termes, la

répartition des points doit être correcte et ‘proportionnalisée’. La méthode d’attribution de points appliquée par le pouvoir adjudicateur doit être équitable, soigneuse et raisonnable, tout en respectant le principe de proportionnalité”.

[…] Or, la méthode d’évaluation définie *ex post* ne peut aboutir au choix de l’offre la plus avantageuses au regard des 5 critères “qualitatifs” d’attribution.

À cette fin, on observe qu’une offre qui présente pourtant “des défauts” pourrait être mieux cotée qu’une offre dont l’ensemble des aspects est neutre ou n’atteind pas une majorité d’aspects positifs (jugés comme une plus-value).

À suivre cette méthodologie :

- Une offre présentant 5 aspects positifs et 3 défauts est très bonne dès lors qu’elle présente une majorité d’aspects positifs => 80 % des points

- En revanche une offre présentant 5 aspects neutres et 3 aspects positifs serait uniquement satisfaisante => 60 % des points

Alors que cette dernière offre répond certainement mieux aux besoins de la partie adverse, c’est pourtant l’offre présentant des aspects négatifs qui obtiendra le plus de points.

Certes, la partie adverse ne définit pas précisément dans le rapport d’examen ce qu’elle entend par “défaut”. Néanmoins, de par la distinction qu’elle entreprend avec un aspect qualifié de neutre, l’on peut supposer qu’un défaut correspond à un aspect négatif qui ne correspond pas au besoin de la partie adverse alors que l’aspect neutre répond au besoin mais n’apporte pas de plus-value.

Au regard du contexte juridique qui a été dégagé ci-avant, il y a donc lieu de considérer, que la méthode d’évaluation qui a été retenue par la partie adverse ne permet pas d'assurer que la meilleure offre en fonction des besoins du pouvoir adjudicateur obtienne effectivement le plus de points.

Ce faisant, l’acte querellé viole les articles et principes visés au moyen ».

B. Note d’observations

La partie adverse conteste le sérieux du deuxième moyen.

Concernant l’allégation qu’elle aurait introduit des « sous-sous-critères » après la soumission des offres, elle affirme que ces éléments ne sont que des paramètres d’appréciation qualitatifs, cohérents avec les sous-critères annoncés et utilisés pour guider l’analyse des offres, sans influencer la méthodologie ou la pondération. Elle fait valoir qu’elle a respecté les critères et sous-critères définis dans le cahier des charges, appliquant une évaluation transparente et prévisible.

Concernant la méthodologie d’évaluation, elle oppose à la critique des parties requérantes qui la qualifient d’arbitraire et incohérente, qu’elle repose sur une catégorisation rationnelle des offres en fonction des aspects positifs, neutres et négatifs, permettant d’identifier les propositions les plus avantageuses. Selon elle, cette méthodologie a été appliquée uniformément à tous les soumissionnaires, sans modifier les critères d’attribution initiaux. Les résultats démontrent que cette méthode, conforme aux principes de

proportionnalité et de transparence, valorise les plus-values pertinentes et identifie correctement l'offre économiquement la plus avantageuse.

Elle développe la réponse au deuxième moyen comme suit :

« PREMIÈRE BRANCHE – QUANT À LA QUESTION DES SOUS-SOUS CRITÈRES D'ATTRIBUTION DÉFINIS *EX POST*

[…]Un critère d'attribution est une norme d'évaluation utilisée pour comparer les offres en fonction des attentes du pouvoir adjudicateur. Lorsqu'un critère est subdivisé en éléments spécifiques, ceux-ci deviennent des sous-critères d'attribution, à condition qu'ils soient :

- Explicitement définis dans le cahier spécial des charges ;
- Appliqués de manière systématique pour toutes les offres ;
- Pondérés ou évalués individuellement.

Le Conseil d'État confirme qu'un sous-critère constitue une "norme d'appréciation, une pierre de touche", c'est-à-dire un référentiel objectif et transparent, conçu avant l'analyse des offres et appliqué uniformément.
Les éléments d'appréciation, quant à eux, sont des paramètres utilisés par le pouvoir adjudicateur pour guider l'analyse des offres sans constituer des normes formelles et obligatoires. Contrairement aux sous-critères, ces éléments ne doivent pas nécessairement être annoncés dans le cahier spécial des charges. Leur rôle est de permettre une évaluation qualitative des offres en fonction des spécificités et des détails des propositions des soumissionnaires.
La jurisprudence du Conseil d'État reconnaît que l'utilisation d'éléments d'appréciation dans le rapport d'analyse des offres est licite, sous réserve que les critères d'attribution définis initialement soient respectés.
[…] Les parties requérantes soutiennent que de nouveaux sous-critères auraient été ajoutés par le CHR de la Citadelle après la soumission des offres, violant ainsi le principe de transparence et d'égalité des soumissionnaires.
Elles visent notamment des éléments tels que :

- Priorité donnée au réseau d'eau (critère 2, sous-critère 2.1) ;
- Motivation de l'architecture choisie (critère 2, sous-critère 2.2) ;
- Marquage des installations (critère 2, sous-critère 2.3) ;
- Indépendance de l'équipe de commissionnement (critère 2, sous-critère 2.6)
- Quantification des résultats atteignables (critère 3, sous-critère 3.1).

Selon elles, ces éléments auraient influencé l'évaluation des offres sans avoir été préalablement définis comme sous-critères dans le cahier spécial des charges.
[…] Caractère fondamental des critères et sous-critères prévus dans le cahier spécial des charges
[…] Le CHR de la Citadelle a, dans le cahier spécial des charges, défini avec précision les critères et sous-critères d'attribution. Ces éléments sont détaillés et accompagnés de méthodes de cotation claires. En conséquence, la prétendue apparition de "*sous-sous-critères*" est infondée.
Par exemple :

- Critère 2 (“Perception globale du projet de reconditionnement des réseaux techniques”) est subdivisé en six sous-critères, chacun accompagné d’instructions précises quant à la note écrite attendue des soumissionnaires.

- Les exigences relatives à ces sous-critères incluent des limites de pages, une méthodologie attendue, et des thèmes à aborder. Cela garantit que les soumissionnaires disposent d’une information claire et complète.

[…] Les éléments visés ne sont que des éléments d’appréciation
[…] Les points soulevés par les parties requérantes, qualifiés à tort de “sous-sous-critères”, ne constituent en réalité que des éléments d’appréciation. Ces derniers servent uniquement à guider l’analyse des offres dans le cadre des sous-critères annoncés.

- Priorité donnée au réseau d’eau (sous-critère 2.1) :

  Cet élément est intrinsèquement lié à la gestion de la phase transitoire (sous-critère 2.1.). Dans un contexte hospitalier, il est naturel que cette priorité soit prise en compte dans l’analyse qualitative des offres. Cela n’implique pas la création d’un nouveau sous-critère, mais reflète l’application logique du sous-critère 2.1.
  Le besoin de prioriser les travaux sur le réseau d’eau est clairement expliqué dans le cahier des charges, notamment en page 101, sous le Titre IV.5.2.2 Réseaux d'eau chaude et d'eau froide sanitaire :
  “Les réseaux d'eau chaude et d'eau froide sanitaire, y compris productions et traitement, datent de la construction de l'hôpital. Etant exécutés majoritairement en acier galvanisé, ceux-ci ont mal vieilli et présentent régulièrement des défaillances (fuites, ruptures, etc.).
  En outre, la non-exécution du précédent appel à projet (*cf* ci-avant) a fait que ceux-ci ont encore dû être exploités plus longtemps que le maître d'ouvrage ne le souhaitait, détériorant encore l'état de ceux-ci.
  Il en va de même pour les réseaux d'eau osmosée et d'eau adoucie.
  Dans cette optique, le présent projet devra être conçu de manière à ce que de nouveaux réseaux (y compris productions et traitements) puissent être mis en place au plus vite, indépendamment de l'étude et de la mise en œuvre des autres techniques.
  Dès lors, les auteurs de projet devront étudier la conception des futurs réseaux d'eau en priorité, de manière à pouvoir lancer le marché d'exécution de ces réseaux indépendamment des autres techniques (idéalement en parallèle des études de conception de ceux-ci), tout en garantissant la coordination des différentes techniques”.

  Cette exigence reflète l’importance stratégique de ces travaux pour garantir le fonctionnement optimal des infrastructures hospitalières. En conséquence, l’intégration de cet aspect dans l’analyse des offres est cohérente avec les attentes exprimées dans le cahier des charges.

- Motivation de l’architecture choisie (sous-critère 2.2) :
  Les parties requérantes reprochent l’évaluation de “la motivation de l’architecture choisie”. Pourtant, la motivation sert à démontrer la résilience de l’architecture choisie et la résilience est clairement définie dans le cahier des charges (Titre IV.1.6.2.1) comme la capacité des solutions techniques à réduire l’impact des défaillances tout en maintenant le fonctionnement des installations.
  L’attributaire a justifié son choix d’une architecture maillée par rapport à une structure ramifiée en démontrant son avantage en termes de continuité de service. En revanche, les parties requérantes n’ont pas fourni d’explications sur les bénéfices de leur solution, ce qui justifie une cote neutre pour leur offre.
- Marquage des installations (sous-critère 2.3) :

  L’importance du marquage est soulignée dans le rapport d’analyse des offres comme une pratique positive lors de la transition pour la gestion de maintenances. Par exemple, cela permet d'éviter toute confusion et par exemple d’intervenir sur le mauvais réseau.

Les soumissionnaires n'ayant pas mentionné cet aspect n'ont pas été pénalisés, ce qui confirme son statut d'élément d'appréciation non systématique.

- Indépendance de l'équipe de commissionnement (sous-critère 2.6) :
  Ce point illustre une préférence qualitative pour des pratiques reconnues dans le secteur. Il s'agit d'un paramètre analysé à titre indicatif et non d'un sous-critère systématique.
  Il y a ici une erreur d'interprétation du terme "indépendance de l'équipe" dans le chef des parties requérantes. En effet, dans la note proposée par l'attributaire, les personnes chargées du commissionnement des installations font partie de l'équipe mais ne sont pas les mêmes que celles responsables de la conception des installations. Cette distinction permet une défense plus équilibrée des enjeux potentiellement contradictoires entre conception et commissionnement.
  Cet aspect a été évalué positivement pour l'attributaire, mais les autres soumissionnaires n'ayant pas mentionné cet élément n'ont pas pour autant reçu une cote négative.

- Quantification des résultats atteignables (sous-critère 3.1) :
  Les parties requérantes critiquent l'évaluation de cet élément, pourtant directement lié à l'analyse du sous-critère 3.1. Connaître les résultats escomptés fait partie intégrante de l'évaluation de l'impact environnemental et énergétique, et ne constitue pas un sous-critère distinct.
  La mention "il ne chiffre pas le résultat atteignable", évoqué concernant les aspects "isolation et étanchéité de l'enveloppe" et "production énergie renouvelable" figure dans l'analyse à titre indicatif pour clarifier l'objectif visé par cet aspect, sans créer de redondance. L'aspect purement "quantification" a déjà été évalué globalement avec l'aspect "Quantification des résultats atteignables". Attribuer une nouvelle cote négative aurait conduit à une double pénalisation pour les parties requérantes.
  Par ailleurs, il convient de souligner que même si l'attributaire avait reçu une cote neutre pour ces aspects, il aurait tout de même obtenu la note maximale.

[…] Le CHR de la Citadelle a respecté les principes de transparence et de prévisibilité. La méthodologie utilisée pour l'évaluation des offres est clairement exposée dans rapport d'analyse des offres :

- Les notes écrites fournies par les soumissionnaires ont été évaluées sur la base des sous-critères définis.

- Les éléments d'appréciation, tels que ceux critiqués par les parties requérantes, n'ont servi qu'à guider l'analyse qualitative, sans influencer la pondération ou la méthodologie préétablie.

[…] Contrairement aux assertions des parties requérantes, aucun sous-critère n'a été ajouté après la soumission des offres. Les éléments visés relèvent d'une analyse qualitative cohérente et conforme aux principes applicables. Les prétendus "sous-sous-critères" ne sont que des éléments d'appréciation utilisés pour évaluer la pertinence des réponses des soumissionnaires dans le cadre des sous-critères préalablement définis.
[…] En conséquence, le deuxième moyen, en sa première branche, n'est pas sérieux.

DEUXIÈME BRANCHE – QUANT À LA QUESTION DE LA MÉTHODE D'ÉVALUATION DÉFINIE *EX POST*
Liberté du pouvoir adjudicateur dans le choix de la méthode d'évaluation

[…] Aux termes de son arrêt n° 250.271 du 30 mars 2021, le Conseil d'État a rappelé que :

- Le 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 d'attribution.

- Cette liberté, toutefois, est conditionnée au respect de certains principes fondamentaux.

Ainsi, la méthodologie doit :

1. Ne pas être arbitraire ou incohérente, mais reposer sur des critères objectifs et rationnels ;

2. Ne pas dénaturer les critères annoncés dans les documents du marché, afin de garantir leur prévisibilité ;

3. S'appliquer uniformément à toutes les offres, en respectant le principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires.

[…] Les parties requérantes soutiennent que la méthodologie d'évaluation appliquée par le CHR de la Citadelle est contraire aux principes de proportionnalité et de transparence. Elles reprochent spécifiquement :

- Une méthodologie non communiquée préalablement, reposant sur une catégorisation des offres en fonction d'une balance entre aspects positifs, neutres, et défauts ;

- Un prétendu manque de clarté dans la définition des termes "neutre", "défaut", et "plus-value" ;

- Une incohérence dans les résultats, permettant à une offre avec des défauts d'être mieux cotée qu'une offre neutre, bien que cette dernière répondrait mieux aux besoins, or, c'est le système proposé par les parties requérantes qui présente des incohérences.

Selon les parties requérantes, cette méthode serait arbitraire et imprévisible, empêchant d'identifier objectivement la meilleure offre.

[…] L'arrêt n° 250.271 susmentionné confirme que le pouvoir adjudicateur dispose d'une certaine liberté pour structurer son travail d'évaluation, sous réserve du respect de trois exigences fondamentales.

En l'espèce, ces exigences sont pleinement respectées :

1. Absence d'arbitraire ou d'incohérence

La méthodologie repose sur une évaluation claire et rationnelle, catégorisant les offres en fonction de leur adéquation aux critères et sous-critères d'attribution définis dans le cahier spécial des charges.

- La pondération des catégories ("Excellent" = 100 %, "Très bon" = 80 %, etc.) est proportionnelle et reflète des jugements qualitatifs objectifs.
- La distinction entre "neutre", "défaut", et "plus-value" découle naturellement des critères et sous-critères annoncés, permettant d'évaluer la pertinence et l'innovation des offres.

2. Respect des critères annoncés

La méthodologie appliquée n'ajoute ni ne modifie les critères ou sous-critères définis dans le cahier spécial des charges. Elle structure uniquement l'analyse qualitative, ce qui est autorisé par la jurisprudence.

- Chaque offre a été évaluée sur la base des critères et sous-critères déjà communiqués, sans qu'aucune exigence imprévue ou inédite ne soit imposée. Les parties requérantes ne parviennent pas à démontrer le contraire.

3. Application uniforme

La méthodologie a été appliquée à l'ensemble des soumissionnaires, assurant une égalité de traitement. Les catégories ("Excellent", "Très bon", etc.) ont été attribuées selon des seuils identifiables et cohérents pour chaque critère et sous-critère.

[…] La méthodologie adoptée valorise les offres apportant une majorité d'aspects positifs (plus-values), même en présence de défauts, par rapport à des offres neutres. Cette approche est proportionnelle et justifiée :

- Une offre apportant des solutions innovantes ou répondant particulièrement bien aux attentes du pouvoir adjudicateur doit être mieux cotée qu'une offre se contentant de satisfaire les exigences minimales.

- Les "défauts" sont relativisés lorsqu'une offre présente un nombre significatif de plus-values, ce qui reflète une vision globale et équilibrée.

[…] L'application de cette méthodologie démontre qu'elle permet de déterminer objectivement l'offre économiquement la plus avantageuse. Le tableau comparatif des résultats entre les deux principaux groupements (ASSAR BAHG et MODULO-UMAN-LEMAIRE) en témoigne :

critère	groupement ASSAR BAHG « résultat purement mathématique de tous les aspects »	groupement MODULO-UMAN-LEMAIRE « résultat purement mathématique de tous les aspects »	
Critère 1 « Prix » pour 30 points	11.733.325,28€	8.798.515	Avantage groupement MODULO-UMAN-LEMAIRE
Critère 2.1.	+5	+2	Avantage groupement ASSAR BAHG
Critère 2.2	+3	+2	Avantage groupement ASSAR BAHG
Critère 2.3	+7	+5	Avantage groupement ASSAR BAHG
Critère 2.4	+4	+3	Avantage groupement ASSAR BAHG
Critère 2.5	+9	+9	Egalité
Critère 2.6	+5	0	Avantage groupement ASSAR BAHG
Critère 3.1	+7	+5	Avantage groupement ASSAR BAHG
Critère 3.2	+3	+1	Avantage groupement ASSAR BAHG
Critère 3.3	+2	0	Avantage groupement ASSAR BAHG
Critère 3.4.	+6	+6	Egalité

Critère 4.	+6	+4	Avantage groupement ASSAR BAHG
Critère 5	+4	+5	Avantage groupement MODULO-UMAN-LEMAIRE
Critère 6	+3	+2	Avantage groupement ASSAR BAHG

- Le groupement ASSAR BAHG est meilleur que MODULO-UMAN-LEMAIRE pour la majorité des critères qualitatifs (54 points sur 100).
- Le groupement MODULO-UMAN-LEMAIRE est meilleur pour deux critères (Prix et Critère 5), représentant 36 points sur 100.
- L'égalité dans certains sous-critères (10 points sur 100) confirme une analyse équilibrée et impartiale.

Ainsi, les résultats démontrent que la méthode appliquée identifie correctement l'offre la plus avantageuse.
[…] Contrairement aux assertions des parties requérantes, la méthodologie appliquée permet clairement de déterminer la meilleure offre en fonction des besoins du pouvoir adjudicateur, en valorisant les plus-values pertinentes tout en tenant compte des défauts.
La distinction entre aspects neutres, positifs et défauts est compréhensible, prévisible, et cohérente avec les critères d'attribution.
La méthode est conforme à la doctrine citée par les parties requérantes, respectant les principes de proportionnalité et de transparence sans nécessiter une communication préalable obligatoire.
[…] En conséquence, le deuxième moyen, en toutes ses branches, n'est pas sérieux ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la seconde branche

L'article II.14 du cahier des charges intitulé « Choix de l'offre – Critères d'attribution » expose ce qui suit :

« Le marché sera attribué au soumissionnaire ayant remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse du point de vue de pouvoir adjudicateur tenant compte des critères d'attribution développés ci-dessous :

1	**Prix (suivant inventaire)**	**30**
	*Règle de trois; Score offre = (prix de l'offre la plus basse / prix de l'offre) * pondération du critère prix* ***Sous peine de nullité de l'offre, les % d'honoraires proposés pour un projet dans l'inventaire ne pourront pas être inférieur à 7 % ni supérieur à 15 % pour toutes les missions à l'exception du poste « Honoraires pour les missions d'architecture et coordination sécurité et santé relative au projet d'aménagement de 3 unités de soins à l'état de gros-œuvre » pour lequel le % proposé ne pourra pas être inférieur à 3 % ni supérieur à 10 %.*** ***De plus, sous peine de nullité de l'offre, le % proposé pour le poste 2 de l'inventaire ne pourra pas être supérieur à celui proposé pour le poste 1.*** Le soumissionnaire détaillera en annexe à son offre la ventilation des % proposés entre les différentes missions de l'équipe « auteurs de projet ».

2	**Perception globale du projet de reconditionnement des réseaux techniques en adéquation avec les attentes du pouvoir adjudicateur**		**28**
	Méthode de cotation pour chacun des sous-critères. Les points obtenus seront arrondis au centième supérieur.		
	Niveau d'appréciation de la note au sous-critère	***Pourcentage attribué des points du sous-critère***	
	Excellent	*100% des points*	
	Très bon	*80% des points*	
	Satisfaisant	*60% des points*	
	Insuffisant	*40% des points*	
	Nettement insuffisant	*20% des points*	
	Dans ses notes, le soumissionnaire est libre d'utiliser les moyens graphiques (plans, coupes, élévations, perspectives, …) et textuels qu'il juge pertinent pour exposer clairement sa proposition. Les moyens graphiques devront être repris sur une page au format A3 pour plus de clarté tandis que les moyens textuels ou mixte (corps de texte + graphiques) devront être rédigés sur des pages A4. Le soumissionnaire doit clairement identifier sa note et respecter le nombre de pages maximum imposé. Seuls les éléments repris		
	dans la note seront analysés et cotés. Toute information relative au présent critère reprise en-dehors de cette note ou au-delà du nombre de pages imposées, y compris les renvois à d'autres notes, ne seront pas pris en compte dans la cotation. Si le soumissionnaire ne remet pas de note dans son offre, il obtiendra 0 point pour le sous-critère concerné.		
2.1	Dans une note écrite, le soumissionnaire expliquera sa méthodologue et moyens mis en œuvre pour la gestion de la phase transitoire (passage progressif des anciennes installations aux nouvelles). MAXIMUM 6 pages dont MAXIMUM 3 pages de textes (police Calibri 11 - 1 page = 45 lignes). (page= face papier)		6
2.2	Dans une note écrite, le soumissionnaire expliquera de manière précise et concise les principes de conception qu'il envisage pour optimiser la résilience des installations. MAXIMUM 6 pages dont MAXIMUM 3 pages de textes (police Calibri 11 - 1 page = 45 lignes) (page = face papier)		6
2.3	Dans une note écrite, le soumissionnaire expliquera de manière précise et concise les principes qu'il envisage pour faciliter la maintenance et l'exploitation des installations. MAXIMUM 4 pages dont MAXIMUM 2 pages de textes (police Calibri 11 - 1 page = 45 lignes) (page = face papier)		4
2.4	Dans une note écrite, le soumissionnaire expliquera de manière précise et concise les principes de conception qu'il envisage pour garantir la flexibilité et évolutivité de l'installation (adaptations futures). MAXIMUM 6 pages dont MAXIMUM 3 pages de textes (police Calibri 11 - 1 page = 45 lignes) (page = face papier)		6
2.5	Dans une note écrite, le soumissionnaire expliquera de manière précise et concise la façon dont il envisage la gestion de la contamination de l'eau. MAXIMUM 3 pages dont MAXIMUM 2 pages de textes (police Calibri 11 - 1 page = 45 lignes) (page = face papier)		2
2.6	Dans une note écrite, le soumissionnaire expliquera de manière précise et concise la méthodologie et les moyens qu'il compte mettre en œuvre pour gérer le commissionnement des installations. MAXIMUM 4 pages dont MAXIMUM 2 pages de textes (police Calibri 11 - 1 page = 45 lignes). (page = face papier)		4

3	**Perception globale des projets de reconditionnement des réseaux techniques et de reconditionnement des façades en adéquation avec les attentes du pouvoir adjudicateur**	**22**

	Méthode de cotation pour chacun des sous-critères. Les points obtenus seront arrondis au centième supérieur.		
	Niveau d'appréciation de la note au sous-critère	***Pourcentage attribué des points du sous-critère***	
	Excellent	*100% des points*	
	Très bon	*80% des points*	
	Satisfaisant	*60% des points*	
	Insuffisant	*40% des points*	
	Nettement insuffisant	*20% des points*	
	Dans ses notes, le soumissionnaire est libre d'utiliser les moyens graphiques (plans, coupes, élévations, perspectives, ...) et textuels qu'il juge pertinent pour exposer clairement sa proposition. Les moyens graphiques devront être repris sur une page au format A3 pour plus de clarté tandis que les moyens textuels ou mixte (corps de texte + graphiques) devront être rédigés sur des pages A4. Le soumissionnaire doit clairement identifier sa note et respecter le nombre de pages maximum imposé. Seuls les éléments repris dans la note seront analysés et cotés. Toute information relative au présent critère reprise en-dehors de cette note ou au-delà du nombre de pages imposées, y compris les renvois à d'autres notes, ne seront pas pris en compte dans la cotation. Si le soumissionnaire ne remet pas de note dans son offre, il obtiendra 0 point pour le sous-critère concerné.		
3.1	Dans une note écrite, le soumissionnaire expliquera de manière précise et concise les principes de conception qu'il envisage pour optimiser la réduction de l'impact environnemental et les consommations énergétiques des installations, équipements et matériaux, systèmes etc mis en place dans le cadre des travaux. MAXIMUM 10 pages dont MAXIMUM 4 pages de textes (police Calibri 11 - 1 page = 45 lignes). (page = face papier)		10
3.2	Dans une note écrite, le soumissionnaire expliquera de manière précise et concise la façon dont il envisage la gestion de la surchauffe. MAXIMUM 3 pages dont MAXIMUM 2 pages de textes (police Calibri 11 - 1 page = 45 lignes) (page = face papier)		2
3.3	Dans une note écrite, le soumissionnaire expliquera de manière précise et concise la façon dont il envisage la gestion des contaminations aéroportées. MAXIMUM 3 pages dont MAXIMUM 2 pages de textes (police Calibri 11 - 1 page = 45 lignes) (page = face papier)		2
3.4	Dans une note écrite, le soumissionnaire expliquera de manière précise et concise la façon dont il tiendra compte du confort des occupants en période de travaux et à terme.		8

	MAXIMUM 8 pages dont MAXIMUM 4 pages de textes (police Calibri 11 - 1 page = 45 lignes). (page = face papier)	

4	**Organisation de l'équipe « auteur de projet » et gestion de la mission**	**8**
	Le soumissionnaire rédigera une note descriptive précisant la façon dont il compte organiser le travail entre les membres de l'équipe « auteurs de projet ». La note détaillera notamment les rôles de chaque intervenant et l'organisation de l'équipe. La méthodologie de travail entre les membres de l'équipe sera expliquée et illustrée par un organigramme de fonctionnement. Il détaillera ce qu'il apportera concrètement en termes de plus-value dans sa méthodologie pour mener à bien les missions en ce compris la gestion des relations entre les intervenants. Il pourra appuyer sa méthodologie par des références de projet réalisés. Ce critère examinera également l'organisation du projet et l'approche utilisée pour le respect des plannings sur la base des éléments précités (rôles et collaboration des membres de l'équipe). La note pour l'analyse de ce critère d'attribution pourra comporter au total maximum 3 pages A4 (police Calibri 11 - 1 page = 45 lignes). (page = face papier).	
	Méthode de cotation. Les points obtenus seront arrondis au centième supérieur.	
	Niveau d'appréciation de la note / ***Pourcentage attribué des points***	
	Excellent / *100% des points*	
	Très bon / *80% des points*	
	Satisfaisant / *60% des points*	
	Insuffisant / *40% des points*	
	Nettement insuffisant / *20% des points*	
	Le soumissionnaire doit clairement identifier sa note et respecter le nombre de pages maximum imposé. Seuls les éléments repris dans la note seront analysés et cotés. Toute information relative au présent critère reprise en-dehors de cette note ou au-delà du nombre de pages imposées, y compris les renvois à d'autres notes, ne seront pas pris en compte dans la cotation. Si le soumissionnaire ne remet pas de note dans son offre, il obtiendra 0 point.	

5	**Gestion des plannings des travaux**	**6**
	Le soumissionnaire décrira les moyens, la méthodologie et les outils mis en place pour assurer le respect des plannings d'exécution des travaux. Le soumissionnaire détaillera notamment les moyens mis en œuvre pour permettre l'organisation des travaux en coactivité avec le fonctionnement de l'hôpital, en minimisant les nuisances (bruits, vibrations, poussières, coupures, etc) tout en assurant le respect des plannings.	

	La note pour l'analyse de ce critère d'attribution pourra comporter au total maximum 2 page A4 (police Calibri 11 - 1 page = 45 lignes). (page = face papier).	
	Méthode de cotation. Les points obtenus seront arrondis au centième supérieur.	
	Niveau d'appréciation de la note / ***Pourcentage attribué des points***	
	Excellent / *100% des points*	
	Très bon / *80% des points*	
	Satisfaisant / *60% des points*	
	Insuffisant / *40% des points*	
	Nettement insuffisant / *20% des points*	
	Le soumissionnaire doit clairement identifier sa note et respecter le nombre de pages maximum imposé. Seuls les éléments repris dans la note seront analysés et cotés. Toute information relative au présent critère reprise en-dehors de cette note ou au-delà du nombre de pages imposées, y compris les renvois à d'autres notes, ne seront pas pris en compte dans la cotation. Si le soumissionnaire ne remet pas de note dans son offre, il obtiendra 0 point.	

6	**Gestion du budget des travaux**		**6**
	Le soumissionnaire décrira les moyens, la méthodologie et les outils mis en place pour assurer le respect des budgets des travaux en phase d'exécution. La note pour l'analyse de ce critère d'attribution pourra comporter au total maximum 2 page A4 (police Calibri 11 - 1 page = 45 lignes). (page = face papier).		
	Méthode de cotation :		
	Niveau d'appréciation de la note	***Pourcentage attribué des points***	
	Excellent	*100% des points*	
	Très bon	*80% des points*	
	Satisfaisant	*60% des points*	
	Insuffisant	*40% des points*	
	Nettement insuffisant	*20% des points*	
	Le soumissionnaire doit clairement identifier sa note et respecter le nombre de pages maximum imposé. Seuls les éléments repris dans la note seront analysés et cotés. Toute information relative au présent critère reprise en-dehors de cette note ou au-delà du nombre de pages imposées, y compris les renvois à d'autres notes, ne seront pas pris en compte dans la cotation. Si le soumissionnaire ne remet pas de note dans son offre, il obtiendra 0 point.		

».

Le rapport d'analyse des offres explicite la méthodologie de comparaison des offres comme suit :

«

2. Méthodologie de comparaison

a. Eléments analysés

Le cahier spécial des charges demandait la rédaction d'une note spécifique pour chaque critère ou chaque sous-critère. Par conséquent, chaque critère ou sous-critère est « côté » exclusivement sur la note relative aux critères ou aux sous-critères (aucun élément contenu dans la note du critère 3.1. n'est utilisé pour « coter » le critère 3.4)

b. Aspects analysés

Toutes les notes fournies par les soumissionnaires ont été analysés et ont donné lieu à une liste exhaustive d'aspects pertinents développés dans les notes par critère et sous-critère et ont été repris dans un tableau.

Les aspects développés repris dans une note que le Pouvoir adjudicateur a considérés non liés à l'objet du critère ou du sous-critère analysés ont été mentionnés dans le tableau sous la mention « Eléments hors contexte du critère » et, donc, non cotés.

c. Evaluation des aspects

Par aspect, le Pouvoir adjudicateur a estimé que la proposition du soumissionnaire :

- Soit apportait une plus-value (case du tableau en vert)
- Soit était un défaut (case du tableau en rouge)
- Soit était neutre n'apportant ni une plus-value, ni un défaut (case du tableau en blanc)

d. Cotation des critères et des sous-critères

Le cahier spécial des charges mentionne la cotation maximale du critère ou du sous-critère et prévoit :

Niveau d'appréciation de la note	***Pourcentage attribué des points***
Excellent	*100% des points*
Très bon	*80% des points*
Satisfaisant	*60% des points*
Insuffisant	*40% des points*
Nettement insuffisant	*20% des points*

Par critère ou par sous-critère, le Pouvoir adjudicateur a comptabilisé les évaluations des aspects (voir point c) afin de définir le niveau d'appréciation de la note du critère.

Pour obtenir, la note de 100% de la cotation du critère et être, dès lors, jugé « excellent » pour le critère ou le sous-critère en question, il faut que la majorité des aspects soit jugée comme une plus-value SANS aucun aspect jugé en défaut. (ex : 5 aspects positifs et 2 neutres)

Pour obtenir, la note de 80% de la cotation du critère et être, dès lors, jugé « Très bon » pour le critère ou le sous-critère en question, il faut que la majorité des aspects soit jugée comme une plus-value même si un ou des aspects son jugé en défaut. (ex : 5 aspects positifs et 2 défauts)

Pour obtenir, la note de 60% de la cotation du critère et être, dès lors, jugé « satisfaisant » pour le critère ou le sous-critère en question, il faut qu'il n'y ait ni majorité d' aspects jugée comme une plus-value, ni majorité d' aspects jugée comme un défaut (ex : 3 aspects positifs, 1 aspect neutre et 3 défauts/ ou 7 aspects neutres)

Pour obtenir, la note de 40% de la cotation du critère et être, dès lors, jugé « Insuffisant » pour le critère ou le sous-critère en question, il faut que la majorité des aspects soit jugée comme un défaut même si un ou des aspects sont jugés comme une plus-value. (ex : 2 aspects positifs et 5 défauts)

Pour obtenir, la note de 20% de la cotation du critère et être, dès lors, jugé « Nettement insuffisant » pour le critère ou le sous-critère en question, il faut que la majorité des aspects soit jugée comme un défaut SANS aucun aspect jugé comme une plus-Value. (ex : 5 défauts et 2 neutres)

».

Selon tableau récapitulatif du rapport d'analyse des offres, les cotations respectives des offres sont les suivantes :

«

	ASSAR BAHG GREISCH	MODULO UMAN LEMAIRE	ACURA PHD DETOO	ARCADIS AW Archi	SM CITA DESIGN	SAMYN & Partners
Critère 1- Prix sur 30	20,79	27,73	30	24,88	22,2	23,01
Critère 2- Perception globale du projet de reconditionnement des réseaux techniques en adéquation avec les attentes du pouvoir adjudicateur sur 28	28	25,2	10,4	23,6	11,2	10,4
Critère 3- Perception globale des projets de reconditionnement des réseaux techniques et de reconditionnement des façades en adéquation avec les attentes du pouvoir adjudicateur sur 22	21,6	19,2	20,8	19,2	16,4	13,2
Critère 4- Organisation de l'équipe « auteur de projet » et gestion de la mission sur 8	8	6,4	6,4	8	6,4	6,4
Critère 5- Gestion des plannings des travaux sur 6	6	6	6	4,8	6	4,8
Critère 6- Gestion du budget des travaux sur 6	6	4,8	4,8	4,8	4,8	4,8
TOTAL SUR 100	**90,39**	**89,33**	**78,4**	**85,28**	**67**	**62,61**

».

Les requérantes font valoir que les critères d'attribution doivent être clairement établis, si possible avec leurs méthodes d'évaluation, que la comparaison qui sera effectuée sur base de ceux-ci doit être objective, que la méthode d'évaluation doit être proportionnée et qu'ils ne peuvent favoriser ou défavoriser aucun opérateur économique déterminé. Elles ajoutent que la méthode d'attribution de points appliquée par le pouvoir adjudicateur doit être équitable, soigneuse et raisonnable, tout en respectant le principe de proportionnalité. Elles soutiennent qu'en l'espèce la méthode d'évaluation définie *ex post* ne peut aboutir au choix de l'offre la plus avantageuse au regard des 5 critères « qualitatifs » d'attribution. Elles relèvent, notamment, que la partie adverse ne définit pas précisément dans le rapport d'examen ce qu'elle entend par « défaut ». Elle suppose, de par la distinction que la partie adverse entreprend avec un aspect qualifié de neutre, qu'un défaut correspond à un aspect négatif qui ne correspond pas au besoin de la partie adverse alors que l'aspect neutre répond au besoin mais n'apporte pas de plus-value.

L’article 81, § 1e et § 3, de la loi du 17 juin 2016 dispose ce qui suit :

« § 1er. Le pouvoir adjudicateur se fonde, pour attribuer les marchés publics, sur l'offre économiquement la plus avantageuse.
[…]
§ 3. Les critères d'attribution sont réputés être liés à l'objet du marché public lorsqu'ils se rapportent aux travaux, fournitures ou services à fournir en vertu du marché à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, y compris les facteurs intervenant dans :
1° le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation desdits travaux, produits ou services, ou
2° un processus spécifique lié à un autre stade de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel.
Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur. Ils garantissent la possibilité d'une véritable concurrence et sont assortis de précisions qui permettent de vérifier concrètement les informations fournies par les soumissionnaires pour évaluer dans quelle mesure les offres répondent aux critères d'attribution. En cas de doute, le pouvoir adjudicateur vérifie concrètement l'exactitude des informations et éléments de preuve fournis par les soumissionnaires.
Ces critères doivent être indiqués dans l'avis de marché ou dans un autre document du marché.
§ 4. Pour les marchés publics égaux ou supérieurs aux montants fixés pour la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur précise, dans les documents du marché, la pondération relative qu'il attribue à chacun des critères choisis pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, sauf lorsqu'elle est déterminée sur la seule base du prix.
Cette pondération peut être exprimée en prévoyant une fourchette dont la différence entre le minimum et le maximum est appropriée.
Lorsque la pondération n'est pas possible pour des raisons objectives, le pouvoir adjudicateur mentionne les critères par ordre décroissant d'importance.
Pour les marchés publics inférieurs aux montants précités, le pouvoir adjudicateur précise soit la pondération relative qu'il attribue à chacun des critères choisis pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, soit leur ordre décroissant d'importance. A défaut, les critères d'attribution ont la même valeur.
§ 5. Le Roi peut fixer des modalités additionnelles concernant les critères d'attribution ».

Si le pouvoir adjudicateur dispose d’un large pouvoir d’appréciation pour choisir la méthode d’évaluation des offres à l’aune des critères d’attribution retenus et si la mise en application concrète de cette méthode peut, pour partie, impliquer un jugement de valeur de la part du pouvoir adjudicateur, il est cependant requis 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 méthode d’évaluation appliquée par le pouvoir adjudicateur afin d’évaluer et de classer concrètement les offres ne saurait, en principe, être déterminée après l’ouverture des offres par le pouvoir adjudicateur. Toutefois, au cas où la détermination de cette méthode n’est pas possible pour des raisons démontrables avant cette ouverture, il ne saurait être

reproché au pouvoir adjudicateur de ne l'avoir fixée qu'après que ce dernier, ou son comité d'évaluation, a pris connaissance du contenu des offres.

En l'espèce, la partie adverse décrit dans le rapport d'analyse des offres, qu'elle fait sien, la méthodologie de comparaison des offres. Elle y indique avoir analysé les notes fournies par les soumissionnaires pour chaque critère ou sous-critère d'attribution, et avoir évalué ces aspects en estimant que la proposition du soumissionnaire soit, apportait une « plus-value », soit était un « défaut », soit était « neutre, n'apportant ni une plus-value, ni un défaut ».

Ni la décision attaquée, ni le rapport d'analyse des offres ne définissent ce qu'il faut entendre par « plus-value » ou « défaut ».

La mise en œuvre effective de cette méthode ne permet pas de cerner précisément la portée de cette dernière notion. Il ressort, en effet, du rapport d'analyse des offres que la notion de « défaut » n'apparaît pas avoir été mise en œuvre de manière uniforme. *Prima facie*, l'absence de traitement ou d'évocation d'un aspect dans les notes déposées par les soumissionnaires donne en effet lieu, tantôt à une évaluation négative, tantôt à une évaluation neutre, sans que le rapport ne le justifie expressément.

Ainsi, et sans exhaustivité, on peut constater que pour le sous-critère 2.1., l'aspect « priorité donnée aux réseaux d'eau » est évalué négativement pour les requérantes, au motif que « le soumissionnaire n'évoque pas cet aspect alors même qu'il est explicitement mentionné dans le [cahier des charges] ».

Pour le sous-critère 2.6., l'aspect « rétro-commissionnement » est évalué négativement pour les parties requérantes, au motif que « le soumissionnaire n'aborde pas le rétro-commissionnement ».

Pour le sous-critère 3.1., l'aspect « réduction de consommation d'eau » est évalué comme neutre pour l'attributaire, au motif que « le soumissionnaire ne mentionne pas de stratégie pour réduire la consommation d'eau du bâtiment ».

Prima facie, ces différences dans l'appréciation des offres ne paraissent pas trouver d'explication dans les termes du cahier spécial des charges :

- L'article IV.5.2. du cahier des charges prévoit, concernant les réseaux d'eau, que « […] les auteurs de projet devront étudier la conception des futurs réseaux d'eau en priorité, de manière à pouvoir lancer le marché d'exécution de ces réseaux indépendamment des autres techniques (idéalement en parallèle des études de conception de ceux-ci), tout en garantissant la coordination des différentes techniques ». La priorité donnée aux réseaux d'eau apparaît ainsi comme une exigence technique, sans qu'elle ne figure expressément parmi les « exigences

minimales et attentes du pouvoir adjudicateur » telles qu'elles ressortent de l'article IV.1.6 du cahier des charges ;

- L'article IV. 5. 2. 3. du cahier des charges prévoit, concernant le rétro-commissionnement que « [l]e soumissionnaire doit remettre ses taux horaires pour une mission de rétro-commissionnement décrite ci-après. Les auteurs de projet pourront proposer du rétro-commissionnement de certaines installations pour lesquelles la démarche aura été identifiée comme pertinente par les auteurs de projet et pour lesquelles ils pourront convaincre le maître d'ouvrage de cette pertinence (frais d'étude, y compris instrumentation, le cas échéant, et de mise en œuvre inférieurs au retour sur investissement pendant la durée de fonctionnement restante de l'installation). Par retro-commissionnement, on entend la mission qui consiste en l'analyse d'une installation existante, en exploitant les données issues de capteurs déjà présents ou placés spécialement pour l'occasion, dans le but de réajuster les paramètres de réglage de l'installation (ex : consignes, horaires, etc.) à la recherche d'un optimum ». Le rétro-commissionnement n'apparaît pas comme étant imposé par les documents du marché, les auteurs de projet pouvant le proposer.

- L'article IV.1.3. du cahier des charges prévoit que « les auteurs de projet viseront les objectifs suivants : Réduction des consommations d'eau ».

Les développements formulés par la partie adverse dans sa note d'observations ne permettent pas davantage d'offrir une explication précise des notions auxquelles recourt la méthode d'évaluation. La partie adverse explique que les propositions excédant ou dépassant les attentes minimales définies dans le cahier des charges peuvent être gratifiées d'un aspect positif. Elle affirme qu'une offre répondant au minimum requis, sans plus-value, reçoit une évaluation neutre. Elle ne définit toutefois pas expressément ce qu'il faut entendre par « défaut ». Parmi les aspects sur lesquels elle revient dans sa note d'observations, elle affirme que l'absence de « quantification du résultat atteignable » dans le cadre du critère 3.1. constitue un « manque de valeur ajoutée », ce qui justifie, selon elle, l'attribution d'un aspect négatif. Cette affirmation ne se confirme pas pour les autres aspects pour lesquels l'absence de valeur ajoutée, résultant de l'absence d'évocation de l'aspect en cause, a donné lieu à une appréciation neutre. Par ailleurs, on constate que, par exemple, pour l'aspect « isolation et l'étanchéité de l'enveloppe » du sous-critère 3.1., les requérantes ont obtenu une évaluation neutre au motif que ce soumissionnaire « ne quantifie pas les performances qu'il compte atteindre », alors qu'il « vise un haut niveau d'isolation et d'étanchéité de l'enveloppe », et qu'il « compte également porter une attention particulière aux nœuds constructifs, sources de ponts thermiques ». Pour l'aspect « Production d'énergie renouvelable » du sous-critère 3.1, les parties requérantes ont obtenu une évaluation neutre au motif, notamment, que ce soumissionnaire « ne chiffre pas le résultat atteignable ». Si la partie adverse indique dans sa note d'observations que ces éléments figurent dans l'analyse « à titre indicatif » et qu'une

nouvelle cote négative aurait conduit à une nouvelle pénalisation, cela ne ressort pas de l'acte attaqué, ni du dossier administratif.

Prima facie, en tant qu'elle recourt à des notions non suffisamment définies, la méthode d'évaluation employée par la partie requérante ne présente pas le degré de précision requis, de nature à permettre l'attribution du marché à l'offre économiquement la plus avantageuse ; elle permet également des appréciations qui apparaissent incohérentes entre elles, ce qui n'est pas compatible avec le principe d'égalité de traitement, sans qu'il soit nécessaire de déterminer si les « aspects » sur lesquels cette méthode est appliquée constituent, ou non, des (sous)-sous-critères d'attribution.

En tant qu'elle dénonce l'imprécision de la méthode d'évaluation des offres et l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 précitée, et la violation du principe d'égalité de traitement, la deuxième branche du deuxième moyen est sérieuse.

*

Les constats posés à propos de la méthode d'évaluation dans le cadre de l'analyse du deuxième moyen ne permettent pas d'aboutir à la constatation que la partie adverse n'avait d'autre option que d'attribuer le marché litigieux aux parties requérantes.

Il s'ensuit qu'en tant qu'elle est dirigée contre le refus implicite d'attribuer le marché litigieux aux requérantes, la demande de suspension est irrecevable.

VI. Balance des intérêts

L'article 15, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2013 précitée prévoit ce qui suit : « L'instance de recours peut, d'office ou à la demande de l'une des parties, tenir compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution et des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et peut décider de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages ».

La partie adverse n'identifie pas – et le Conseil d'État n'aperçoit pas – les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

VII. Confidentialité

La partie adverse demande que soit maintenue la confidentialité des pièces 12 à 17 du dossier administratif, à savoir les offres des soumissionnaires.

La partie requérante demande que soit maintenue la confidentialité de la pièce 3 de son dossier, à savoir son offre.

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

VIII. Indemnité de procédure

Les parties requérantes sollicitent une indemnité de procédure de 770 euros. Il y a lieu de faire droit à leur demande.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1.

La suspension de l'exécution de « la décision adoptée en date 29 novembre 2024 par la partie adverse d' "attribuer le marché pour la mission d'auteurs de projet pour le reconditionnement des façades et des réseaux techniques de l'hôpital de la Citadelle, ainsi que l'aménagement de 3 unités de soins et accord-cadre pour des missions de commissionnement auprès de la firme ASSAR-BAHG-GREISCH (1170 Bruxelles) pour un montant de 9.696.963,00 euros HTVA soit 11.733.325,23 euros TVAC et pour l'accord-cadre pour les missions de commissionnement des installations pour un montant maximum commandé de 500.000,00 euros HTVA pour toute la durée du marché [et d'] approuver la commande des tranches suivantes à savoir : Tranches fermes : 1ère tranche : Solution 1 : Remplacement des châssis, isolation des façades, finitions extérieures, mise en place de protections solaires et intégration de production photovoltaïque pour un budget plafonné à 35.000.000 euros HTVA – ETUDES pour un montant de 629.230 euros HTVA soit 761.368,30 euros TVAC ; 9ème tranche : Reconditionnement des réseaux techniques – PROGRAMMATION TECHNIQUE pour un montant de 480.479,85 euros HTVA soit 581.380,62 euros TVAC ; 14ème tranche : Projet d'aménagement de 3 unités de soins à l'état de gros-œuvre – ETUDES DES TECHNIQUES SPECIALES pour un montant de 141.984,00 euros HTVA soit 171.800,64 euros TVAC ; Tranche conditionnelle : 17ème tranche - conditionnelle : Projet d'aménagement de 3 unités de soins à l'état de gros-œuvre – mission d'architecture – ETUDES pour un montant de 231.308,80 euros HTVA, soit 279.883,65 euros TVA" » est ordonnée.

La demande est rejetée pour le surplus.

Article 2.

L’exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces 12 à 17 du dossier administratif et la pièce 3 du dossier des parties requérantes sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 600 euros, la contribution de 24 euros et l’indemnité de procédure de 770 euros accordée aux parties requérantes.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 27 janvier 2025, par la VI^{e} chambre du Conseil d’État siégeant en référé, composée de :

Aurélien Vandeburie,	conseiller d’État, président f.f.,
Adeline Schyns,	greffière.

La greffière,	Le Président,
Adeline Schyns	Aurélien Vandeburie