

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

n° 264.570 du 20 octobre 2025

A. 245.805/VI-23.459

En cause : **la société anonyme RENO.ENERGY**,
ayant élu domicile chez
M^e Laura MERODIO, avocate,
quai Marcellis 24
4020 Liège,

contre :

le centre public d'action sociale de Hamois,
représenté par son conseil de l'action sociale,
ayant élu domicile chez
M^{es} Patrick THIEL, Manon de THIER
et Nooa HÄNNINEN, avocats,
chaussée de la Hulpe 185
1170 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 11 septembre 2025, la partie requérante demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision de la délibération du CPAS de Hamois du 10 juillet 2025 décidant d'attribuer le marché public de travaux "rénovation énergétique des logements adaptés rue d'Achet, 11 a à f" à la firme DENIS SRL, notifiée à la partie requérante par courrier du 28 août 2025 et *in extenso* par mail du 8 septembre 2025 » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 12 septembre 2025, le calendrier de la procédure a été déterminé et l'affaire a été fixée à l'audience du 2 octobre 2025.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés dans le respect du calendrier de la procédure.

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

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

M^e Laura Merodio, avocate, comparaissant pour la partie requérante, et M^{es} Manon De Thier et Nooa Hänninen, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Muriel Vanderhelst, premier 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

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

- « 1. La présente procédure concerne un marché public de travaux lancé par le CPAS de Hamois le 13 décembre 2024 ayant pour objet l'exécution de "travaux de rénovation énergétique de 6 logements adaptés situés rue d'Achet, 11, de a à f, 5360 Hamois".
2. Au vu de son estimation, le marché est passé au terme d'une procédure négociée directe avec mise en concurrence préalable. En ce qui concerne les critères d'attribution, le cahier des charges prévoit deux critères d'attribution :
 - Le "Prix " sur 70 points ;
 - Le "Délai d'exécution" sur 30 points.
3. Les offres devaient parvenir à l'adjudicateur le 14 février 2025 au plus tard.
4. Dans le cadre de cette procédure, trois sociétés déposèrent une offre initiale :
 - DENIS SPRL ;
 - RENO.ENERGY S.A. ;
 - KAISER CONSTRUCT S.A.
5. Une BAFO (*best and final offer*) fut sollicitée auprès de tous les soumissionnaires le 9 avril 2025 ; elle devait être déposée par voie électronique pour le 25 juin 2025 au plus tard.

Deux sociétés déposèrent une offre améliorée :

- DENIS SPRL ;
- RENO.ENERGY S.A.

6. Le métré du marché comprenait trois options exigées (le châssis triple vitrage, les matériaux écologiques, et la ventilation simple flux). Suite à l'analyse comparative des offres, il a été décidé de ne pas lever les options, et donc logiquement de ne pas les prendre en compte dans l'attribution.

7. Au terme de l'analyse des offres, par une décision du 7 juillet 2025, le marché a été attribué à l'offre régulière la plus avantageuse sur base des deux critères d'attribution, celle de DENIS, pour le montant d'offre de 486.909,05 euros HTVA.

8. Il s'agit de l'acte attaqué.

9. Le 28 août 2025, la partie requérante s'est vu notifier la décision d'attribution, aux termes de laquelle elle ne présentait pas l'offre la plus intéressante ; le lendemain lui fut transmise la décision proprement dite avec le rapport d'analyse.

10. Le 28 août 2025, la partie adverse n'étant pas soumise à un délai d'attente, la société DENIS s'est vu notifier la décision d'attribution et de la conclusion du marché.

11. Le 9 septembre 2025, le conseil de la partie requérante sollicita la réfection de la décision d'attribution par la partie adverse, et à défaut, l'a informé qu'elle introduirait un recours devant le Conseil d'État. La partie adverse a maintenu et motivé sa position par deux courriels du 10 septembre 2025.

12. La partie requérante a introduit le 11 septembre 2025 un recours en annulation et en suspension d'extrême urgence ».

IV. Deuxième moyen

IV.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante prend un deuxième moyen de la violation « [...] des articles 4, 5, 56 et 83 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ; [...] des articles 43, 44 et 76 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ; [...] des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions ; [...] des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ; [...] des principes généraux de bonne administration et, plus particulièrement, du devoir de prudence, du devoir de diligence et du devoir de minutie et de l'obligation de motivation matérielle » ainsi que « de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'erreur dans les causes ou les motifs ou de leur absence et de l'excès de pouvoir ».

Elle résume les développements du deuxième moyen en ces termes :

« La partie adverse n'a pas tenu compte des options obligatoires pour déterminer le prix des offres, les évaluer et les comparer.

Alors qu'elle aurait dû le faire, dès lors que les options étaient obligatoires, que la prise en compte de celle-ci était prévisible et assurait l'égalité entre les soumissionnaires. Le cahier des charges ne prévoyait pas la possibilité de renoncer aux options obligatoires et la question n'a pas été abordée en cours de négociations ».

B. Note d'observations

La partie adverse résume, comme suit, sa réponse au deuxième moyen de la requête :

« Quant au deuxième moyen, la partie adverse relève qu'il est irrecevable en ce qu'il vise l'article 83 de la loi du 17 juin 2016 et les articles 25 à 32 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 en raison de l'absence de développements relatifs à ces dispositions, et en ce qu'il vise l'article 87 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 qui n'est pas applicable à la présente procédure.

Quant au caractère non sérieux de ce deuxième moyen, la partie adverse relève que, conformément à l'article 56 de la loi du 17 juin 2016, elle était en droit de décider au stade de l'attribution, de ne pas lever les options prévues dans le cahier des charges. Les options obligatoires étant identiques pour tous les soumissionnaires, le CPAS d'Hamois, était donc également en droit d'établir un classement unique des offres de base qui proposaient un prix pour exactement les mêmes travaux. Ce choix n'a donc pas pu compromettre la comparaison des prix. De plus, la partie adverse a adéquatement motivé les raisons pour lesquelles elle n'a pas levé les options. Elle a donc respecté le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires, et n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Le moyen est, en tout cas, recevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics qui consacre notamment les principes d'égalité et de transparence. Les griefs soulevés peuvent, à tout le moins, être examinés à l'aune de ces principes.

Pour le reste, la requérante reconnaît que l'article 87, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, qui constitue l'article unique du chapitre 6 « Attribution du marché » du sous-titre 2 « Attribution en procédure ouverte et en procédure restreinte », ne s'applique pas à des marchés publics qui, comme c'est le cas en l'espèce, sont attribués selon la procédure négociée directe avec publication préalable.

Si la disposition précitée – qui impose notamment d'établir un classement unique des variantes exigées ou autorisées et des offres de base ainsi que de prendre

en compte les options exigées ou autorisées pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse – ne s'applique pas aux marchés attribués selon une procédure négociée, le pouvoir adjudicateur doit néanmoins respecter les principes d'égalité et de transparence, visés à l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 précitée.

L'article 56 de la loi du 17 juin 2016 – qui, comme le relève la partie adverse, s'applique aux marchés publics dans les secteurs classiques, quelle que soit la procédure de passation – dispose comme suit :

« Variantes et options

§ 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur peut autoriser les soumissionnaires à introduire des variantes ou des options ou leur imposer de le faire. Il mentionne dans l'avis de marché ou dans les documents du marché en cas de procédure négociée sans publicité préalable s'il autorise ou impose l'introduction de variantes ou options. À défaut d'une telle mention, aucune variante ni option ne sera autorisée.

Pour les marchés dont la valeur estimée est inférieure aux seuils fixés pour la publicité européenne, les soumissionnaires peuvent également, par dérogation à l'alinéa premier et en l'absence de clause contraire dans les documents de marché, introduire des variantes ou des options sans que l'avis de marché ou les documents de marché ne le mentionnent. Ces variantes ou options sont respectivement appelées des "variantes libres" et "options libres".

Les variantes et options sont liées à l'objet du marché.

§ 2. S'agissant des variantes et options exigées et autorisées, le pouvoir adjudicateur mentionne dans les documents de marché les exigences minimales auxquelles elles devront satisfaire ainsi que les exigences spécifiques relatives à leur mode d'introduction. L'obligation de mentionner des exigences minimales et spécifiques relatives à l'introduction ne s'applique pas aux variantes ou options libres visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 2.

Le pouvoir adjudicateur mentionne dans les documents de marché si des variantes ne peuvent être introduites qu'à condition qu'une offre de base soit également déposée. Les options ne peuvent cependant pas être introduites sans offre de base ou, le cas échéant, sans variante. Les documents de marché doivent faire mention de cette dernière obligation.

Le pouvoir adjudicateur garantit que les critères d'attribution sélectionnés peuvent s'appliquer aux variantes exigées et autorisées qui satisfont aux prescriptions minimales ainsi qu'aux offres de base.

§ 3. Pour les procédures de passation de marchés publics de fournitures ou de services, le pouvoir adjudicateur ne rejette pas une variante ou une option au seul motif qu'elle aboutirait, si elle était retenue, soit à un marché de services au lieu d'un marché de fournitures, soit à un marché de fournitures au lieu d'un marché de services.

§ 4. Le pouvoir adjudicateur n'est jamais obligé de lever une option, ni lors de la conclusion, ni pendant l'exécution du marché.

§ 5. Le Roi peut arrêter les modalités matérielles et procédurales additionnelles en matière de variantes et option pour les procédures qu'il détermine ».

En l'espèce, les clauses administratives du cahier spécial des charges prévoient sous le point « I.12.Variantes » qu'« aucune variante exigée ou autorisée n'est prévue » et sous le point « I.13 Options » ce qui suit :

- « En application de l'article 56, § 2, alinéa 2, de la loi sur les marchés publics, les soumissionnaires doivent remettre offre pour les options exigées suivantes :
- 3.5 Placement de châssis triple vitrage
 - 4.4.4. Isolation des murs extérieurs avec des matériaux biosourcés
- Les exigences techniques relatives à ces options sont plus amplement décrites dans les clauses techniques.
Les options ne peuvent être introduites sans l'introduction d'une offre de base [...] ».

Il ressort des clauses techniques du cahier spécial des charges que ces deux « options » sont demandées comme alternatives au placement de châssis double vitrage et à l'installation de panneaux EPS. Les clauses techniques prévoient, par ailleurs, une troisième option exigée « 6.4.4. Option ventilation simple flux » qui est présentée comme alternative à la mise en place d'une ventilation double flux.

Après les négociations et le dépôt des BAFO, la partie adverse a décidé, au moment de l'évaluation des offres finales, de renoncer définitivement aux trois « options » précitées, nonobstant l'avis réservé de la directrice financière f.f. émis à ce sujet. Le résultat des négociations avait abouti aux résultats suivants :

Nom	Montant global htva sans option	Montant global [tvac] sans option	Montant options htva	Montant global avec options htva	Montant global 6% tvac
DENIS S.R.L.	486.909,06 €	516.123,60 €	184.486,95 €	534.052,85 €	566.096,03 €
RENO.GROUP S.A.	513.741,65 €	544.566,15 €	87.676,57 €	520.330,34 €	551.550,16 €
KAISER CONSTRUCT S.A.	715.002,48 €	757.902,63 €	37.272,59 €	752.275,07 €	797.411,57 €

Le choix de ne pas lever les options est formellement motivé par le fait qu'il est permis, en procédure négociée, de « décider de ne pas retenir, pour le classement des offres, les options exigées et autorisées », ainsi que par des « contraintes techniques et économiques » qui sont décrites en ces termes :

- le double vitrage est préféré au triple vitrage, car cette solution est « plus rentable et plus performant[e] en rénovation », qu'elle offre un « excellent confort thermique et phonique », « plus de lumière et moins de poids » et qu'elle est « amplement suffisante pour les bâtiments concernés, datant de plus de 35 ans, de petit volume, et qui seront parfaitement isolés par la toiture » ;
- l'isolation extérieure par des panneaux EPS est préférée à des matériaux biosourcés pour leur « performance thermique optimale répondant aux exigences de la RE2020 », parce que leur « coût global [est] plus abordable », qu'ils présentent une « facilité de mise en œuvre » et qu'il s'agit de « procédés industriels standardisés, garantissant une durabilité et un entretien limité », en sorte qu'ils s'avèrent être un

procédé « moins coûteux que l'isolant biosourcé, d'une plus [grande] facilité de pose et d'une maîtrise par les professionnels » ;

- le système de ventilation double flux est préféré au système de ventilation simple flux, car cette solution permet des « économies de chauffage grâce à la récupération de la chaleur », qu'elle « améliore le confort (pas d'air froid entrant) et permet la « filtration des polluants extérieurs », la « réduction de l'humidité excessive et des moisissures » et une « utilisation plus confortable pour les personnes âgées », en sorte que « le choix s'est porté sur une ventilation double flux et ce malgré le coût d'installation plus élevé afin de limiter les pertes de chaleur et d'améliorer la performance énergétique globale du bâtiment », que « [l]e surcoût d'installation est justifié par les économies de chauffage réalisées sur le long terme », que « le placement de celle-ci est plus adapté aux occupants [des] logements qui sont majoritairement des personnes âgées » et qu' « elle ne présente aucun risque sur la mauvaise utilisation et [...] garantira une qualité d'air maximum ».

Les offres sont dès lors comparées sans tenir compte des « options » exigées par le cahier spécial des charges. L'évaluation des offres aboutit aux résultats suivants :

Nom	1. Prix	2. Délai d'exécution	TOTAUX
DENIS SRL	70	28	98
RENO-GROUP S.A.	66	30	96
KAISER CONSTRUCT S.A.	48	13	61

Interrogées à l'audience sur la qualification d'« options » retenues aux points 3.5, 4.4.4 et 6.4.4 du cahier spécial des charges, les parties ont déclaré qu'en réalité, il s'agissait plutôt de « variantes », c'est-à-dire d'un « mode alternatif de conception ou d'exécution qui est introduit soit à la demande de l'adjudicateur, soit à l'initiative du soumissionnaire », au sens de l'article 2, 53°, de la loi du 17 juin 2016.

S'il s'agit de variantes, il paraît *prima facie* inévitable, même en procédure négociée, de devoir, à un moment donné des négociations, comparer leurs mérites avec ceux des offres de base déposées, sur la base de critères d'attribution qui, comme le souligne l'article 56, § 2, dernier alinéa, de la loi du 17 juin 2016, doivent pouvoir s'appliquer tant aux offres de base qu'aux variantes exigées et autorisées, quitte à écarter celles-ci à la suite d'une première évaluation, avant le dépôt des BAFO. À première vue, il ne semble pas admissible d'écarter des variantes sans les avoir, à un

moment donné, confrontées aux offres de base en fonction de critères d'attribution préalablement définis et applicables aux différentes solutions proposées.

S'il s'agit d'options, le fait que « [l]e pouvoir adjudicateur n'est jamais obligé de lever une option, ni lors de la conclusion, ni pendant l'exécution du marché » (article 56, § 4, de la loi du 17 juin 2016) ne signifie pas qu'il puisse décider d'écarter une option exigée ou autorisée, même « détachable » des offres de base, à n'importe quel moment et selon n'importe quelles modalités, en méconnaissance notamment des principes d'égalité et de transparence. En choisissant d'écarter des options autorisées ou exigées après avoir reçu les BAFO et en refusant de les prendre en compte lors de l'évaluation des offres, le pouvoir adjudicateur s'expose au risque de fausser l'économie du marché et de rendre une décision arbitraire ou discriminatoire, en modifiant, par ce choix, le classement des offres en faveur d'un soumissionnaire déterminé. Pour éviter ce risque d'arbitraire et garantir le respect des principes d'égalité et de transparence dans l'évaluation des offres, il incombe au pouvoir adjudicateur, *in tempore non suspecto*, soit d'indiquer clairement dans les documents du marché, qu'il opte pour un système de présentation des offres qui permet l'écartement des options, dites « détachables », préalablement à l'évaluation des offres, soit, dans le cadre des négociations, d'avertir les soumissionnaires qu'il entend ne pas tenir compte des options pour l'évaluation des offres finales. Il importe, en effet, que ce choix du pouvoir adjudicateur soit connu, en temps utile, de tous les soumissionnaires avant le dépôt de leur offre (finale), de manière à leur permettre de déposer celle-ci en toute connaissance de cause.

En l'espèce, la requérante fait notamment valoir, sans être contestée sur ce point, qu'à aucun moment, dans les documents du marché ou en cours de négociation, la partie adverse n'a informé les soumissionnaires de son intention de ne pas tenir compte des « options exigées » pour comparer les offres. Elle soutient que si cette question avait été discutée dans le cadre des négociations, elle aurait pu aiguïser son offre « hors options » ou convaincre la partie adverse de conserver les options et qu'en renonçant à celles-ci, sans prévenir, au stade de l'évaluation des offres, la partie adverse a donné arbitrairement un avantage à la SRL Denis. Elle précise, à ce sujet, que si la partie adverse avait tenu compte des « options » au stade de l'évaluation des BAFO, son offre finale « qui avait en outre le maximum de points pour le second critère d'attribution lié aux délais d'exécution » aurait été classée première, en sorte qu'elle aurait remporté le marché, nonobstant la décision, prise ensuite, de lever – ou non – les « options ». Elle ajoute que rien ne permet de comprendre les raisons pour lesquelles ce choix n'a pas été discuté lors des négociations.

Prima facie, ces différents arguments semblent pertinents. Il est peu compréhensible que l'écartement des variantes/options n'ait pas été appréhendé, sinon

dans les documents du marché, à tout le moins, pendant les négociations, de manière à permettre aux soumissionnaires de réagir et, le cas échéant, d'adapter leur offre finale. C'est d'autant plus le cas que les offres initiales présentaient déjà des écarts de prix similaires entre les offres de base « sans options » et les offres « options comprises » et que, lors des négociations, les crédits budgétaires prévus pour le projet n'étaient pas suffisants. La modification budgétaire extraordinaire n°1/2025 n'a été adoptée par le conseil de l'action sociale que le 15 mai 2025, soit après la phase de négociation et l'invitation adressée aux soumissionnaires de déposer leur BAFO. Contrairement à ce que soutient la partie adverse dans sa note d'observations, les crédits alors alloués au projet (567.735,63 euros) étaient suffisants pour attribuer le marché « options comprises ». Par ailleurs, dans son avis de légalité « réservé », la directrice financière f.f. de la partie adverse relevait déjà que les trois « options » du cahier des charges devaient être requalifiées en « variantes », que, si l'article 87 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité n'était pas applicable aux procédures négociées, le pouvoir adjudicateur devait annoncer, dans le cahier, les règles qu'il entendait appliquer pour les offres de base et les options/variantes et qu'en toute hypothèse, il était tenu de respecter les principes d'égalité et de transparence lors de l'évaluation des offres. Elle indiquait également que les éléments qui motivaient le rejet des options posaient la question de la raison pour laquelle celles-ci avaient été, au départ, exigées. Il semble, en effet, que les « contraintes techniques » invoquées dans le rapport d'attribution sont d'une nature telle qu'elles pouvaient être connues avant le lancement du marché, dans une phase de prospection ; ces contraintes ne permettent en tout cas pas d'expliquer pourquoi le pouvoir adjudicateur a écarté, sans prévenir, au stade de l'évaluation des offres finales, après les négociations et le dépôt des BAFO, les variantes/options qu'il a pourtant choisi de rendre obligatoires dans les documents du marché. Il n'est, par ailleurs, pas contestable que la prise en compte des « options » lors de l'évaluation des BAFO aurait débouché sur un autre classement des offres.

Pour l'ensemble de ces motifs et dans la mesure précitée, le deuxième moyen est sérieux.

V. Balance des intérêts

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.

VI. Confidentialité

La partie requérante demande que ses offres soient tenues confidentielles. Il s'agit des pièces 8 et 9 annexées à la requête.

La partie adverse formule la même demande pour toutes les offres déposées dans le cadre de la procédure de passation litigieuse. Il s'agit des pièces A à C du dossier administratif.

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 suspension de l'exécution de la décision du conseil de l'action sociale du CPAS de Hamois du 10 juillet 2025 d'attribuer, à la SRL Denis, le marché public ayant pour objet « Travaux de rénovation énergétique des logements adaptés rue d'Achet, 11 de a) à f), à 5360 Hamois » (C.S.Ch. 2024/T/001) est ordonnée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces 8 et 9 du dossier de la requérante et les pièces A à C du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles le 20 octobre 2025, par la VI^e chambre du
Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Florence Piret,
Vincent Durieux,

conseillère d'État, présidente f.f.,
greffier.

Le Greffier,

La Présidente,

Vincent Durieux

Florence Piret