

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 265.239 du 18 décembre 2025

A. 227.586/VI-21.439

En cause : **la société à responsabilité limitée MASTER 33**,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe CLAEYS, avocat,
rue Léon Cuissez 33
1050 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre des Affaires étrangères,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean LAURENT et
Charline SERVAIS, avocats,
avenue Louise 250
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 8 mars 2019, la SRL Master 33 demande l'annulation de « la décision du 8 janvier 2019 par laquelle la partie adverse décide d'[évincer] son offre du 26 mars 2018 introduite dans le cadre d'une procédure négociée sans publication préalable visant la conclusion d'un marché relatif à la rénovation complète de la cuisine de la résidence de la délégation belge auprès de l'OTAN ».

II. Procédure

Un arrêt n° 257.984 du 22 novembre 2023 a rouvert les débats, décidé que les pièces 2.1 à 2.13 du dossier de la requérante ainsi que 7 à 9 du dossier administratif seraient, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles et a réservé les dépens (ECLI:BE:RVSCE:2023:ARR.257.984). Il a été notifié aux parties.

M^{me} Muriel Vanderhelst, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 13 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 28 avril 2025, l'affaire a été fixée à l'audience du 4 juin 2025.

M. Aurélien Vandeburie, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Philippe Claeys, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Jean Laurent, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Muriel Vanderhelst, premier auditeur, 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. Exposé des faits utiles

Les faits utiles à l'examen de la cause ont été exposés dans l'arrêt n° 257.984 du 22 novembre 2023 (ECLI:BE:RVSCE:2023:ARR.257.984).

IV. Moyen unique

IV.1. Thèse des parties

A. Requête

La partie requérante soulève un moyen unique, pris de la « violation du principe de transparence, des exigences du cahier spécial des charges, de l'article 5 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, du principe d'égalité entre les soumissionnaires, des articles 10 et 10bis de la Constitution ».

Elle résume son moyen comme suit :

« La partie adverse ne pouvait considérer la visite des lieux comme une irrégularité substantielle justifiant l'éviction de la requérante.

Si le cahier spécial des charges, en son point 5.3, prévoit la visite des lieux, les conséquences de l'absence de visite ne sont toutefois pas prévues. La requérante ne pouvait donc pas savoir que son offre allait être écartée pour cette seule raison. Le cahier spécial des charges n'est pas clair quant à la portée de la visite des lieux. L'éviction irrégulière de la requérante entraîne une distorsion de concurrence et une inégalité entre les soumissionnaires ».

Sous les développements de son moyen unique, la partie requérante fait en particulier valoir ce qui suit :

- « La procédure de passation du marché comporte 3 phases qui sont décrites à l'article 8, du cahier spécial des charges intitulé "Déroulement de la procédure de sélection". Dans la description des phases 1 et 2 de la procédure, il n'est nullement question de passer un engagement contractuel. Selon le déroulement de la procédure de sélection, le rapport contractuel n'intervient que dans la phase 3 puisqu'il y est question des négociations. Au point 5.3. du cahier spécial des charges relatif à la visite des lieux, il est indiqué que la visite (préalable des lieux) aurait pour objet de prendre un engagement contractuel. Cette visite des lieux intervient avant la phase 3 de la procédure puisqu'elle est présentée comme un préalable. Il ne pourrait dès lors être sérieusement soutenu que le rapport contractuel se noue au moment de la visite des lieux et que pour cette raison l'irrégularité due à l'absence de visite des lieux est substantielle. L'irrégularité dont se prévaut la partie adverse ne porte donc que sur la visite des lieux elle-même. Il est généralement admis qu'est substantielle l'irrégularité qui porte sur une disposition du cahier des charges identifiée comme étant substantielle ou devant être respectée à peine de nullité, ou encore s'il peut être considéré que l'irrégularité l'est par nature. Cette irrégularité n'aurait pu être substantielle que si :
- la partie adverse avait prévu la nullité de l'offre à défaut de visite, ce qui n'apparaît nulle part ;
 - s'il pouvait être considéré que cette visite est constitutive d'un élément essentiel par nature.
- Concernant cette question, vu la communication électronique par la partie adverse du métré, du dossier photographique de la cuisine existante ainsi que des plans de principe de la cuisine, la visite ne constitue pas un élément essentiel par nature, une offre conforme au cahier spécial des charges pouvant être produite sans la visite ».

Ensuite, visant l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques puis citant les paragraphes 1, 2 et 5 de l'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité, la partie requérante soutient ce qui suit :

- « La décision attaquée n'indique pas en quoi l'irrégularité résultant du défaut de visite serait substantielle au regard du paragraphe premier, alinéa 3 de l'arrêté royal dit Passation. *Quod non*, le paragraphe 5 de l'arrêté royal prévoit que l'évaluation de la régularité des offres se fait sans préjudice du paragraphe 2 et de l'article 39, §, 7 alinéa 2 de la loi lequel est libellé comme suit :
- “ § 7 Le pouvoir adjudicateur évalue les offres reçues en fonction des critères d'attribution fixés dans l'avis de marché ou dans le document descriptif”.
- Or, dans les documents de marché les conséquences de l'absence de visite des lieux ne sont prévues.

D'autre part, la portée de l'obligation de la visite des lieux prévue au point 5.3 du cahier spécial des charges n'est pas claire.

Outre le constat que la sanction de nullité n'est pas prévue et que l'article 8.3 du cahier spécial des charges ne différencie pas les irrégularités puisqu'il prévoit de manière générale que le pouvoir adjudicateur écarte les offres irrégulières, l'article 5.3 du cahier spécial des charges indique que la visite des lieux serait aussi le moment où se nouerait l'engagement contractuel alors que selon l'article 8, alinéa 4, le lien contractuel ne se noue que dans la phase 3 de la procédure de sélection.

La portée de la visite des lieux n'est donc pas déterminée à suffisance.

En décidant d'écarter l'offre de la requérante pour cause d'irrégularité substantielle alors qu'elle ne l'était pas, la partie adverse a créé une distorsion de concurrence et rompu l'égalité entre les soumissionnaires ».

B. Mémoire en réponse

La partie adverse conteste tout d'abord l'intérêt au moyen de la partie requérante, à défaut pour elle d'avoir contesté l'attribution du marché. Elle observe par ailleurs que la partie requérante ne conteste pas la légalité du cahier des charges, lequel énonçait clairement que le soumissionnaire « est tenu » de se présenter à une visite des lieux, de sorte que le caractère obligatoire de la visite n'était pas contestable. La partie adverse soutient que la partie requérante ne contestant ni le cahier des charges, ni la circonstance qu'elle n'a pas procédé à la visite des lieux, elle n'a pas intérêt au moyen.

Sur le fondement du moyen, la partie adverse répond tout d'abord que le pouvoir adjudicateur a un pouvoir d'appréciation pour déterminer si une irrégularité affectant une offre revêt un caractère substantiel ou non substantiel et que le Conseil d'État ne peut se substituer à l'administration de sorte qu'il est uniquement compétent pour censurer une erreur manifeste d'appréciation. Elle observe que la partie requérante n'a pas invoqué l'erreur manifeste d'appréciation et en déduit qu'elle n'a pas intérêt à son moyen. Elle constate également que la requérante n'a pas invoqué la violation de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs ou la violation du principe de motivation, de sorte qu'elle n'est pas recevable à critiquer la motivation de l'acte attaqué. Ce n'est dès lors qu'à titre subsidiaire qu'elle développe ce qui suit.

Sous un rappel des termes du cahier des charges et de l'article 76, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, la partie adverse soutient qu'il ressort à suffisance du cahier spécial des charges que la visite des lieux était essentielle pour la rédaction d'une offre et que, sans visite des lieux, le soumissionnaire ne disposait pas de toutes les informations lui permettant de prendre un engagement contractuel. Selon elle, l'absence de visite des lieux a dès lors pour conséquence de rendre incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché.

Elle poursuit comme suit :

- « Contrairement à ce que laisse entendre la partie requérante, le principe d'égalité de traitement n'aurait pas été respecté si l'offre de cette dernière avait été jugée conforme aux exigences du Cahier des charges. En effet, les soumissionnaires ayant respecté l'obligation de visiter les lieux auraient été mis sur un pied d'égalité avec celui qui n'en a pas tenu compte.

Contrairement à ce que prétend la partie requérante à la page 5 de sa requête, la prise d'un engagement contractuel diffère de la conclusion du contrat de marché. Un soumissionnaire prend un engagement contractuel lorsqu'il dépose une offre. Lorsque le cahier spécial des charges indique que la visite des lieux est obligatoire en vue de prendre un engagement contractuel, cela signifie que les soumissionnaires ne pouvaient déposer offre sans avoir procédé au préalable à la visite des lieux.

C'est à bon droit que la partie adverse a considéré en l'espèce que l'absence de visite des lieux par un soumissionnaire revêt un caractère substantiel dès lors que cette absence de visite a pour effet de rendre l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché incertain. La partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation ».

C. Mémoire en réplique

Sur l'intérêt au moyen, la partie requérante se réfère à ce qu'elle a exposé concernant son intérêt au recours et indique ne pas contester la légalité du cahier des charges mais bien les conséquences que la partie adverse tire de l'absence de visite des lieux préalable à l'offre. Elle ne conteste pas qu'elle n'a pas visité les lieux avant de produire son offre, mais bien le caractère essentiel ou substantiel de la visite des lieux.

Sur le fondement du moyen, elle examine tout d'abord les conséquences tirées à titre principal par la partie adverse quant au fait que l'erreur manifeste d'appréciation n'est pas invoquée, et elle réplique ce qui suit :

- « La requérante ne vise ni l'erreur manifeste d'appréciation ni la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative la motivation formelle des actes administratifs et ne vise pas non plus le principe de motivation lui-même.

Le postulat de la partie adverse selon lequel le pouvoir adjudicateur a un large pouvoir d'appréciation pour décider du caractère substantiel ou non d'une irrégularité n'exonère pas [le] Conseil de vérifier la régularité des offres conformément à la loi.

La requérante se réfère à [l'] arrêt n° 240.369 du 9 janvier 2018 en cause de la Sa QUINTELIER c/I.B.G.E (ECLI:BE:RVSCE:2018:ARR.240.369).

Dans cette cause, le moyen unique était articulé comme suit :

- “ Violation des articles 10 et 11 de constitution; des articles 5 et 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; [du principe] de transparence; du principe d'égalité et de traitement des soumissionnaires; du principe de bonne administration; En ce que l'I.B.G.E. n'a pas déclaré l'offre de l'adjudicataire irrégulière; Alors que l'adjudicataire n'a pas participé à la visite des lieux du 7 juin 2017, en violation du cahier des charges qui exigeait que les soumissionnaires participent à cette visite des lieux et joignent une attestation de présence à leur offre, sous peine de nullité de leur offre”.

Le moyen ne vise ni l'erreur manifeste d'appréciation ni la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative la motivation formelle des actes administratifs ou encore le principe de motivation lui-même.

Cela étant, il n'est pas sérieusement contestable que les principes d'égalité entre les soumissionnaires et de transparence à la base du moyen de la requérante ressortent de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et que leur violation éventuelle est de nature à entraîner l'annulation d'un acte administratif.

En outre, le moyen de la requérante vise le contrôle de la régularité de l'offre.

La requérante a intérêt à son moyen unique ».

Sur les arguments développés à titre subsidiaire par la partie adverse, elle fait valoir ce qui suit :

« La requérante se réfère à ce sujet à sa requête en annulation, mais apporte les précisions suivantes :

1. Aucune sanction n'est prévue dans l'hypothèse où la visite des lieux n'est pas effectuée préalablement à la remise de l'offre ;

2. L'article 5.3. du cahier des charges fait état de prendre un engagement contractuel et non, comme l'écrit la partie adverse dans son mémoire en réponse, de la perspective de prendre un tel engagement.

La partie adverse ne pouvait toutefois nourrir un doute quant à la volonté de la requérante d'exécuter le marché puisqu'elle a produit une offre et communiqué toutes les annexes.

Déduire de l'absence de visite préalable des lieux un engagement contractuel incertain est hasardeux d'autant que la requérante a reçu les plans des lieux et un reportage photographique complet de la cuisine à rénover.

La portée de la visite des lieux quant à la prise d'un engagement contractuel est floue d'autant que la procédure de passation du marché comporte 3 phases qui sont décrites à l'article 8 du cahier spécial des charges intitulé "Déroulement de la procédure de sélection".

Dans la description des phases 1 et 2 de la procédure, il n'est nullement question de passer un engagement contractuel.

Dans ces conditions la partie adverse ne pouvait considérer la visite des lieux comme une irrégularité substantielle justifiant l'éviction de la requérante ».

D. Dernier mémoire de la requérante après réouverture des débats

La requérante répète les termes de sa requête. Elle ajoute ce qui suit :

« Dans son rapport complémentaire sur le fond du 2023, l'Auditorat cite en page 11 un passage du cahier des charges relatif aux clauses techniques qui stipule que le soumissionnaire est tenu de visiter le site du projet et de rassembler toute l'information qui pourrait être nécessaire pour préparer son offre et prendre un engagement contractuel.

Dans cette disposition du cahier des charges la sanction de l'absence de visite qui est que l'entrepreneur ne pourra pas faire état après coup, donc après la visite, de suppléments dus à une réparation ou à un ajustement supplémentaire exigé par le support. Il est aussi prévu que tous les défauts visibles seront réparés sans frais supplémentaires.

Il paraît évident qu'en l'absence de visite du site la sanction s'appliquera aussi.

Vu l'existence de cette sanction, la portée de l'absence de visite est en quelque sorte précisée, il s'agit [de] faire porter les risques d'une erreur éventuelle d'appréciation des travaux à exécuter sur l'entrepreneur soumissionnaire ce qui ne fait pas obstacle à la remise d'une offre sur la base des documents de marché supposés corrects communiqués par la partie adverse à la requérante.

L'absence de visite, compte tenu du choix de la procédure électronique, n'est donc ni une condition substantielle de la régularité de l'offre ni une exigence préalable

et minimale à la remise d'une offre.

Le postulat de la partie adverse et de l'Auditorat selon lequel le pouvoir adjudicateur a un large pouvoir d'appréciation pour décider du caractère substantiel ou non d'une irrégularité n'exonère pas Votre Conseil de vérifier la régularité des offres conformément à la loi et aux documents de marché dont le cahier des charges.

Il n'est pas sérieusement contestable que les principes d'égalité entre les soumissionnaires et de transparence à la base du moyen de la requérante ressortent de l'article 14 §1^{er} des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et que leur violation éventuelle est de nature à entraîner l'annulation d'un acte administratif.

La requérante se réfère à Votre arrêt n° 240.369 du 9 janvier 2018 en cause de la Sa QUINTELIER c/I.B.G.E (ECLI:BE:RVSCE:2018:ARR.240.369). Dans cette cause, le moyen unique était articulé comme suit :

“ Violation des articles 10 et 11 de constitution; des articles 5 et 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; de transparence; du principe d'égalité et de traitement des soumissionnaires; du principe de bonne administration; En ce que l'I.G.B.E. n'a pas déclaré l'offre de l'adjudicataire irrégulière; Alors que l'adjudicataire n'a pas participé à la visite des lieux du 7 juin 2017, en violation du cahier des charges qui exigeait que les soumissionnaires participent à cette visite des lieux et joignent une attestation de présence à leur offre, sous peine de nullité de leur offre” [...].

En l'espèce, la sanction de nullité n'était pas prévue au cahier des charges.

Tant la partie adverse que l'Auditorat soutiennent que c'est dans l'hypothèse où la requérante n'aurait pas été évincée que le principe d'égalité entre les soumissionnaires aurait été violé ce qui ne serait vrai que dans l'hypothèse où Votre Conseil décidait que cette visite était bel et bien substantielle ou correspondait à une exigence minimale de la régularité de l'offre ».

IV.2. Appréciation

A. Quant à la recevabilité

La partie adverse soutient que la requérante n'a pas intérêt au moyen à défaut pour elle d'avoir contesté l'attribution du marché, mais aussi en ce qu'elle ne conteste pas ne pas avoir procédé à la visite des lieux et qu'elle n'a jamais contesté la légalité du cahier spécial des charges.

S'agissant des recours introduits sur le fondement des articles 14 et 31 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, l'intérêt d'un requérant à invoquer un moyen est conditionné par l'existence d'une lésion que lui a causé ou risqué de lui causer la violation alléguée.

La requérante conteste son éviction, fondée sur son absence de participation à la visite des lieux imposée par le cahier spécial des charges. Elle fait notamment valoir qu'elle ne pouvait pas savoir, à la lecture du cahier des charges, que l'absence de visite des lieux entraînerait son éviction.

L'illégalité qu'elle soulève l'a lésée ou risqué de la léser, puisque, à la supposer avérée, elle a abouti au rejet de son offre. Il importe peu que la partie requérante n'ait pas participé à la visite des lieux ni qu'elle n'ait pas contesté le cahier spécial des charges puisqu'elle critique justement les conséquences de cette absence de visite dans son moyen.

Par ailleurs, comme l'a décidé l'arrêt n° 257.984 du 22 novembre 2023 (ECLI:BE:RVSCE:2023:ARR.257.984), l'acte attaqué par le présent recours est bien, considéré globalement, celui attribuant notamment le marché en cause, même si la requérante n'a pas formellement désigné la décision d'attribution du marché au titre de l'objet de son recours.

La requérante a donc bien intérêt au moyen qu'elle soulève.

B. Quant au fond

L'acte attaqué reproche à la requérante de ne pas répondre aux critères de sélection au motif qu'elle n'a pas visité la résidence et ne pouvait donc pas déposer l'attestation de visite des lieux. Aucune clause du cahier spécial des charges n'érige toutefois la visite des lieux en critère de sélection ou en cause d'exclusion.

Comme cela ressort du courrier adressé par la partie adverse à la partie requérante le 8 janvier 2019, le motif retenu pour fonder l'éviction de son offre tient à son irrégularité. C'est d'ailleurs la présentation qu'en donne la partie adverse dans son mémoire en réponse.

Dès lors, et contrairement à ce que la partie adverse soutient dans son dernier mémoire après réouverture des débats, le moyen, qui n'invoque pas la violation des dispositions en lien avec la phase de sélection, ne repose pas sur un postulat erroné.

La partie requérante soutient que la partie adverse ne pouvait considérer l'absence de visite des lieux comme une irrégularité substantielle justifiant son éviction.

L'article 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs publics prévoit ce qui suit :

« § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres.
L'offre peut être affectée d'une irrégularité substantielle ou non substantielle.
Constitue une irrégularité substantielle celle qui est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci

aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues.

Sont réputées substantielles notamment les irrégularités suivantes :

1° le non-respect du droit environnemental, social ou du travail, pour autant que ce non-respect soit sanctionné pénalement ;

2° le non-respect des exigences visées aux articles 38, 42, 43, § 1^{er}, 44, 48, § 2, alinéa 1^{er}, 54, § 2, 55, 83 et 92 du présent arrêté et par l'article 14 de la loi, pour autant qu'ils contiennent des obligations à l'égard des soumissionnaires ;

3° le non-respect des exigences minimales et des exigences qui sont indiquées comme substantielles dans les documents du marché.

§ 2. L'offre qui n'est affectée que d'une ou de plusieurs irrégularités non substantielles qui, même cumulées ou combinées, ne sont pas de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, n'est pas déclarée nulle.

§ 3. Lorsqu'il est fait usage d'une procédure ouverte ou restreinte, le pouvoir adjudicateur déclare nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle. Ceci est également le cas pour l'offre qui est affectée de plusieurs irrégularités non substantielles qui, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3.

§ 4. Sans préjudice de l'article 39, § 7, alinéa 2, de la loi, le présent paragraphe s'applique à la vérification de la régularité des offres autres que les offres finales, pour les marchés dont le montant estimé est égal ou supérieur au seuil fixé pour la publicité européenne et pour lesquels il est fait usage d'une procédure permettant une négociation. Lorsqu'il s'agit d'une offre finale, le paragraphe 3 s'applique.

Lorsqu'une offre comporte plusieurs irrégularités non substantielles qui du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, le pouvoir adjudicateur offre au soumissionnaire la possibilité de régulariser ces irrégularités avant d'entamer les négociations.

Le pouvoir adjudicateur déclare nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle, sauf disposition contraire dans les documents du marché. Dans ce dernier cas, il donne la possibilité au soumissionnaire de régulariser cette irrégularité avant d'entamer les négociations, à moins que le pouvoir adjudicateur n'ait indiqué à propos de ladite irrégularité qu'elle ne peut faire l'objet d'une régularisation.

§ 5. Sans préjudice du paragraphe 2 et de l'article 39, § 7, alinéa 2, de la loi, le présent paragraphe s'applique à la vérification de la régularité des offres, pour les marchés dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne et pour lesquels il est fait usage d'une procédure permettant une négociation. Le pouvoir adjudicateur décide soit de déclarer nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle, soit de faire régulariser cette irrégularité. Il en va de même si l'offre est affectée de plusieurs irrégularités non substantielles lorsque celles-ci, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3 ».

Sont réputées substantielles par cet article, non seulement les irrégularités portant sur le non-respect des exigences qui sont indiquées comme substantielles dans les documents du marché, mais aussi celles portant sur l'absence de respect des exigences minimales. Il en résulte qu'une exigence peut ne pas être expressément indiquée comme étant substantielle dans les documents du marché mais constituer néanmoins une exigence minimale qui, si elle n'est pas respectée, aura pour conséquence le constat que l'offre est entachée d'une irrégularité substantielle.

Le fait qu'une disposition ne soit pas expressément qualifiée de minimale ou de substantielle par le cahier des charges ou le fait que le cahier des charges n'énonce pas explicitement que l'irrespect de cette disposition sera sanctionné de nullité, n'empêche pas qu'elle puisse être considérée comme étant essentielle. La requérante admet du reste qu'une irrégularité peut être substantielle par nature, et que l'absence de visite peut constituer une irrégularité substantielle s'il est considéré que cette visite constitue un élément essentiel par nature.

Hormis les hypothèses où les documents du marché indiquent expressément qu'une exigence est minimale ou substantielle, une disposition a ce caractère lorsque son auteur a voulu lui attacher cette portée, notamment parce que sa méconnaissance éventuelle peut avoir pour effet de porter atteinte à l'égalité de traitement entre les soumissionnaires, d'affecter la comparabilité des offres, de modifier le classement de celles-ci ou de compromettre la bonne exécution du marché.

Le pouvoir adjudicateur dispose par ailleurs d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il se prononce sur le caractère substantiel ou non d'une irrégularité, et seule une erreur manifeste d'appréciation peut être sanctionnée à cet égard.

En l'espèce, le cahier des charges contient les dispositions suivantes quant à l'obligation de visite du site :

- point 5.3 des clauses générales du cahier des charges, p. 6/44 :

5.3. Visite du site

Chaque soumissionnaire est tenu de visiter le site (sur rendez-vous) sur lequel les travaux seront réalisés afin de réunir tous les renseignements nécessaires pour préparer son offre et prendre un engagement contractuel. Les dépenses résultant de cette visite sont à sa charge.

- sous les clauses techniques du cahier des charges, p. 21/44 :

Description des travaux

Concerne: Rénovation complète de la cuisine

Le soumissionnaire est tenu de visiter le site du projet et de rassembler toute l'information (l'état du bâtiment, la nature des supports existants, ...) qui pourrait être nécessaire pour préparer son offre et prendre un engagement contractuel.

L'entrepreneur ne pourra donc pas faire état après coup de suppléments dus à une réparation ou à un ajustement supplémentaire exigé par le support. Tous les défauts visibles seront réparés sans frais supplémentaires.

- sous les clauses techniques du cahier des charges, p. 23/44 :

DESCRIPTION TECHNIQUE DES TRAVAUX DE GROS-OEUVRE :

- Travaux de démolition :
 - Visite des lieux :
 - L'entrepreneur est, avant d'introduire son offre, tenu d'effectuer une visite des lieux des constructions à démolir afin de se rendre compte des conditions sur place.
 - Il prend un rendez-vous à cet effet auprès du pouvoir adjudicateur afin que celui-ci puisse donner accès à l'entrepreneur.

Le cahier des charges ne sanctionne pas expressément de nullité une offre déposée par un soumissionnaire n'ayant pas participé à la visite des lieux. Toutefois, les dispositions précitées sont claires, et ne laissent planer aucun doute quant aux caractères obligatoire et préalable de la visite des lieux, et quant à l'objectif ainsi poursuivi par la partie adverse.

Les plans, métré et reportages photographiques devaient être complétés par une visite des lieux, afin que les soumissionnaires puissent appréhender l'ampleur des travaux à réaliser et décider de déposer offre (ou non) en pleine connaissance de cause, cette offre constituant, selon l'article 2, 15°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, l'engagement du soumissionnaire d'exécuter le marché sur la base des documents du marché et aux conditions qu'il présente. L'article 5.3 du cahier des charges, comme les clauses techniques, insistait expressément sur cet aspect. Contrairement à ce qu'affirme la partie requérante, la visite des lieux n'a donc pas pour seul objectif de mettre l'adjudicateur à l'abri de demandes de suppléments. De même, l'article 5.3. du Cahier des charges ne peut être interprété comme signifiant que la visite des lieux serait le moment où se nouerait l'engagement contractuel.

L'importance de l'exigence de la visite obligatoire et préalable des lieux ressort de son libellé même et de sa répétition. La partie adverse a pu, sur cette base, considérer que la visite des lieux revêt un caractère essentiel – le non-respect de cette exigence rendant incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues – et considérer que l'irrespect de cette obligation de visite constituait une irrégularité substantielle.

Si la partie requérante constate que l'acte attaqué n'indique pas en quoi l'irrégularité résultant du défaut de visite serait substantielle au regard de l'article 76, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité, son moyen ne vise pas la violation de l'obligation de motivation formelle. Par ailleurs, c'est l'irrespect de l'obligation de visite des lieux, comme exigence minimale, qui a pour conséquence que l'offre est entachée d'une irrégularité substantielle.

Le constat du non-respect de cette exigence n'est dès lors pas contraire aux « exigences du cahier des charges ».

Dans son dernier mémoire après réouverture des débats, la partie requérante tend en réalité à admettre, au vu du cahier des charges, que la portée de l'obligation de visite est précisée, s'agissant de faire porter les risques d'une erreur éventuelle d'appréciation des travaux à exécuter sur l'entrepreneur soumissionnaire. Si elle affirme que l'absence de visite ne fait pas obstacle à la remise d'une offre sur la base des documents de marché communiqués par la partie adverse – en particulier le métré, le dossier photographique de la cuisine existante, ainsi que les plans de la cuisine –, elle n'entreprend pas de démontrer que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en tenant pour substantielle l'irrégularité résultant de l'irrespect de l'obligation précitée. La seule circonstance qu'à son estime, une offre conforme aux documents de marché pouvait être déposée sans visite ne démontre pas, en soi, une telle erreur dans le chef de la partie adverse.

Enfin, en décidant d'écarter l'offre de la requérante pour cause d'irrégularité substantielle, la partie adverse n'a pas créé de distorsion de concurrence ni rompu l'égalité de traitement, les autres soumissionnaires ne se trouvant pas dans une situation comparable à celle de requérante, qui ne conteste pas ne pas avoir réalisé la visite des lieux.

La partie adverse n'a pas non plus violé le principe de transparence, compte tenu des termes clairs et répétés du cahier des charges. La partie requérante n'établit d'ailleurs pas à cet égard que l'absence de clarté des documents de marché qu'elle invoque à l'appui de son moyen l'aurait amené à interroger la partie adverse sur la portée de la visite des lieux avant le dépôt de son offre. La requérante, qui n'a pas réalisé de visite des lieux, ni interrogé la partie adverse sur les conséquences éventuelles de son attitude, est dès lors mal fondée à critiquer la portée des documents de marché.

Le moyen n'est pas fondé.

V. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 770 euros. Il y a lieu de la lui accorder.

Il n'y a pas lieu, comme le sollicite la requérante, de compenser les dépens compte tenu de l'arrêt n° 257.984 (ECLI:BE:RVSCE:2023:ARR.257.984), cet arrêt n'ayant pas mis fin à la procédure.

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

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi délibéré par la VI^e chambre, composée comme suit, et prononcé à Bruxelles le 18 décembre 2025 :

David De Roy,	président de chambre,
	absent à la signature, légitimement empêché,
Xavier Close,	conseiller d'État,
Aurélien Vandeburie,	conseiller d'État,
Vincent Durieux,	greffier.

Monsieur David De Roy, précité, a participé aux débats et au délibéré mais se trouve dans l'impossibilité de signer le présent arrêt. Il est donc fait application de l'article 55, alinéa 2, du règlement d'ordre intérieur du Conseil d'État du 18 février 2020 tel qu'approuvé par l'arrêté royal du 7 juillet 2020.

Le Greffier,	Le Conseiller d'État,	Le Président f.f.,
--------------	-----------------------	--------------------

Vincent Durieux	Aurélien Vandeburie	Xavier Close
-----------------	---------------------	--------------