

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 221.788 du 18 décembre 2012

G./A.197.924/VI-18.820

En cause : **1. la société anonyme J.C.X. IMMO,**
2. la société anonyme V.O. COMMUNICATION
3. la société anonyme HORECA LOGISTIC SERVICE,

ayant élu domicile chez
Me Renaud de BRIEY, avocat,
place de l'Hôtel de Ville, n° 15-16,
1300 Wavre,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Mes Luc DEPRE et
Thomas HAUZEUR, avocats,
chaussée de la Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 24 septembre 2010, la société anonyme J.C.X. IMMO, la société anonyme V.O. COMMUNICATION et la société anonyme HORECA LOGISTIC SERVICE demandent l'annulation de la décision prise le 8 juillet 2010 par le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de non attribution du marché de services comportant des travaux et leur financement en vue de l'exploitation du site de l'hippodrome de Boitsfort.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. La partie adverse a déposé un dernier mémoire.

Une ordonnance du 5 novembre 2012, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 5 décembre 2012.

M. le Conseiller d'Etat, Paul LEWALLE, a exposé son rapport.

Me Pierre MAIRESSE, loco Mes Renaud de BRIEY et Olivier JAUNIAUX, avocat, comparaissant pour les parties requérantes et Me Thomas HAUZEUR, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Eric THIBAUT, a été entendu en son avis.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. Un avis de marché de services comportant l'exécution de travaux et leur financement en vue de l'exploitation du site de l'hippodrome de Boitsfort a été publié au Bulletin des adjudications. L'avis a été envoyé le 9 juin 2006.

Le 14 juin 2006, un avis de marché de même objet a été publié au Journal officiel de l'Union européenne.

III. 2. Selon cet avis, le marché a pour objet la réaffectation du site de l'hippodrome de Boitsfort et le mode de passation est la procédure négociée avec publicité.

Les candidatures devaient être déposées pour le 25 septembre 2006.

III. 3. Dix-sept candidatures ont été déposées.

Seules quatre d'entre elles ont été retenues au terme de la sélection qualitative intervenue le 21 décembre 2007.

Les quatre candidats sélectionnés sont la société anonyme ROBELCO, l'association formée par les sociétés anonymes J.C.X. IMMO, V.O.

COMMUNICATION et HORECA LOGISTIC SERVICE, l'association formée par la société anonyme FORTIS REAL ESTATE DEVELOPMENT, l'association sans but lucratif BRUSSELS GOLF SCHOOL AND TRAINING CENTER et la société privée à responsabilité limitée ASPRIA BELGIUM et l'association formée par les sociétés anonymes CETIM et PARC PARADISIO.

III. 4. Par un courrier daté du 9 janvier 2008, la décision motivée relative à la sélection qualitative a été communiquée aux candidats.

Le cahier spécial des charges leur a également été envoyé.

III. 5. Dans un courrier recommandé, la partie adverse a répondu aux questions posées par les candidats sélectionnés dans le cadre du marché et les a informés de ce que le délai de remise des offres était prolongé jusqu'au 14 août 2008 à 16 heures.

III. 6. Le 14 août 2008, la partie adverse a reçu deux offres, celle des requérantes et celle du groupement composé des sociétés ASPRIA BELGIUM, FORTIS REAL ESTATE DEVELOPMENT et de BRUSSELS GOLF CLUB, ACADEMY CENTER.

Les 22 octobre et 25 novembre 2008, chaque groupement de soumissionnaires a présenté son projet à la partie adverse et, lors de chaque séance, un échange de questions et réponses a eu lieu.

Dans chacun des dossiers, le pouvoir adjudicateur a relevé des éléments contraires aux exigences minimales du cahier spécial des charges et les a signalés aux candidats par lettres recommandées.

Les 28 et 30 janvier 2009, les deux candidats ont envoyé leurs offres révisées au pouvoir adjudicateur.

III. 7. Par un courrier du 25 février 2009, la partie adverse a demandé aux requérantes des informations complémentaires.

III. 8. Le 6 mars 2009, une réunion de négociation s'est tenue entre la partie adverse et les requérantes afin de permettre à celles-ci de répondre au courrier précité du 25 février 2009.

III. 9. Une seconde réunion de négociation a eu lieu le 24 avril 2009.

Le procès-verbal de celle-ci a été communiqué aux requérantes par courrier du 6 mai 2009 dans lequel il leur était demandé des précisions et des compléments d'information sur divers points.

Les requérantes y ont répondu par un courrier du 14 mai 2009.

III. 10. Par un courrier du 17 novembre 2009, la partie adverse a rappelé aux requérantes que l'offre devait être entièrement conforme aux exigences du cahier spécial des charges, considérées comme les exigences minimales, et les a invitées à lui faire parvenir, pour le 8 décembre 2009 au plus tard, leur dernière et meilleure offre qui permettrait à l'autorité compétente de prendre une décision quant au marché.

III. 11. Par un courrier du 5 janvier 2010, les requérantes ont donné suite au courrier précité. Elles ont confirmé notamment que leur offre du 10 août 2008 était nécessairement régulière et dès lors parfaitement conforme aux exigences minimales du cahier spécial.

III. 12. Le 8 juillet 2010, la partie adverse aurait renoncé à attribuer, en application de l'article 18 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, le marché initié.

Elle aurait considéré que, malgré les demandes répétées de l'administration, les réunions de négociation et les derniers échanges de lettres, aucun des deux soumissionnaires n'avait modifié son offre pour la rendre entièrement conforme au cahier spécial des charges.

Par conséquent, selon la partie adverse, aucune des deux offres ne pouvait être considérée comme régulière puisqu'elles comportaient toutes deux des dérogations et des réserves aux exigences essentielles du cahier spécial des charges, qui n'avaient pu être levées par les discussions menées.

III. 13. Par un courrier du 26 juillet 2010, la partie adverse a informé les requérantes de ce que le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale avait décidé le 8 juillet 2010 de ne pas attribuer le marché litigieux.

En annexe à ce courrier, figure "la décision motivée de non attribution".

Il s'agit de la décision attaquée.

Telle que jointe à la requête, elle est rédigée en ces termes :

" MINISTERE DE LA REGION DE BRUXELLES-CAPITALE
REGIE FONCIERE
MARCHE DE SERVICES
Comportant des travaux et leur financement en vue de l'exploitation du site de
l'Hippodrome de Boitsfort

PROCEDURE NEGOCIEE AVEC PUBLICITE PREALABLE

DECISION MOTIVEE DE NON ATTRIBUTION

Vu la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés
de travaux, de fournitures et de services,

Vu l'arrêté royal du 08 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de
fournitures et de services et aux concessions de marchés publics,

Vu la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes
administratifs,

Vu l'avis n° 7883 relatif à l'établissement d'une liste de candidats sélectionnés
publié au Bulletin des Adjudications du 13 juin 2006, fixant la date limite de
réception des demandes de participation au 25 septembre 2006 à 15h,

Vu l'avis de marché n° 2006/S111-118988 «B-Bruxelles : Services de gestion de
projets de construction» publié au Journal Officiel des Communautés européennes
du 14 juin 2006,

Vu la notice explicative décrivant le site de l'Hippodrome de BOITSFORT et les
objectifs du marché, disponible sur simple demande auprès du Pouvoir
adjudicateur comme précisé dans les avis précités,

Vu l'avis rectificatif n° 8058 publié au Bulletin des Adjudications du 16 juin 2006,

Vu la décision du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du
21.12.2007 :

- de retenir parmi les 17 dossiers reçus dans le délai imparti, les candidatures des
sociétés suivantes :

- ROBELCO SA (Candidature N° 7),
- L'association de trois sociétés: JCX IMMO SA, VO COMMUNICATION
SA et HLS SA, (Candidature N° 9),
- L'association de FORTIS REAL ESTATE DEVELOPMENT SA,
BRUSSELS GOLF SCHOOL AND TRAINING CENTER ASBL et ASPRIA
BELGIUM SPRL, (Candidature N° 13),
- L'association de CETIM SA et PARC PARADISIO SA, (Candidature N°
16),

- de marquer son accord sur le cahier spécial des charges relatif au marché de
services comportant des travaux et leur financement en vue de l'exploitation du
site de l'Hippodrome de Boitsfort;

Vu que le 9 janvier 2008, le Pouvoir adjudicateur a communiqué la décision
motivée de sélection qualitative du Gouvernement régional bruxellois du 21
décembre 2007 aux dix-sept candidats et a transmis aux quatre candidats retenus le
cahier des charges approuvé par le Gouvernement, les invitant à remettre leur offre
le 15 juillet 2008 au plus tard;

Vu que comme prévu au point 2 des dispositions générales du cahier spécial des charges, des candidats ont fait usage de la faculté de poser des questions au sujet du cahier spécial des charges par un écrit, adressé à la Régie foncière au plus tard un mois avant la date ultime de remise des offres;

Vu que dans sa réponse du 26 juin 2008, le Pouvoir adjudicateur a précisé plusieurs dispositions du cahier spécial des charges et a prolongé le délai de remise des offres jusqu'au 14 août 2008;

Attendu que le 14 août 2008, le Pouvoir adjudicateur a réceptionné deux offres :

- L'offre du groupement composé de la SA VO Communication, de la SA JCX Immo et de la SA Horeca Logistic Services contenant un projet appelé «Les jardins de la forêt»;
- L'offre du groupement composé de la SA Aspria Belglum, de la SA Fortis Real Estate Development et de l'ASBL Brussels Golf Club, Academy Center contenant un projet appelé «Porta Silva».

Section I: présentation des offres

Attendu que les 22 octobre et 25 novembre 2008, chacun des soumissionnaires a présenté son projet à l'Administration et que lors de chaque séance, un échange de questions et réponses est intervenu;

Attendu que dans chacun des dossiers, le Pouvoir adjudicateur a relevé des éléments contraires aux exigences minimales du cahier spécial des charges, qu'il a signalés aux candidats par lettres recommandées;

Attendu que l'élément essentiel de la lettre adressée au groupement composé de JCX SA, VO COMMUNICATION SA et HLS SA:

- concernait la nécessité indiquée dans son offre d'un subside (hors subside des Monuments et Sites) de 15 % du montant total des travaux, demande en contradiction avec l'article 6, 1^{er} paragraphe de la page 10 du cahier spécial des charges, qui stipule que «l'adjudicataire tire sa rémunération exclusivement de son activité»
- invitait le candidat à revoir son offre de façon à la mettre en conformité avec les exigences minimales du cahier spécial des charges pour le 30 janvier 2009.

Attendu que la lettre adressée au groupement composé de FORTIS REAL ESTATE DEVELOPMENT, ASPRIA ET BRUSSELS GOLF CLUB concernait principalement trois points :

- absence de dossier d'informations financières (l'évaluation de l'investissement requis par la rénovation des bâtiments existants était donnée mais aucun budget de fonctionnement n'était proposé);
- absence de document relatif à l'exploitation du site;
- présence de conditions nécessaires à l'accomplissement du projet en contradiction avec le cahier spécial des charges (droit réel d'emphytéose pour la «partie privative»);
- invitait le candidat à revoir son offre de façon à la mettre en conformité avec les exigences minimales du cahier spécial des charges pour le 30 janvier 2009.

Attendu que les 28 et 30 janvier 2009, les deux candidats ont envoyé leurs offres révisées à la Régie foncière;

Section II: analyse des offres

Attendu que de l'analyse des offres, il est apparu que :

1. pour ce qui concerne le respect des prescriptions légales et réglementaires, le projet «Les jardins de la forêt» contient une variante avec droits réels sur les constructions et ouvrages rénovés ou construits; le projet «Porta Silvae» nécessite l'octroi de droits réels et d'un PPAS probable;
2. pour ce qui concerne les prestations :
 - le projet «Les jardins de la forêt» propose des concepts tels que la maison de la forêt, la ferme de la forêt, le labyrinthe végétal, la découverte des cimes, la plaine des jeux des contes de la forêt, le jardin de l'Europe, le jardin des sports, etc., auxquels les visiteurs (familles et groupes de jeunes ou moins jeunes) pourront accéder librement ou à des prix très abordables. Des événements tous publics seront proposés (cirque, cinéma drive-in, promenades sonores, expositions artistiques, marchés aux puces, etc.), ainsi que des activités «entreprises»;
 - Le projet «Porta Silvae» propose dans l'espace restauré une variété d'activités, événements de plein air, foires de jardins, brocantes, festivals de musique, plaine de jeux couverte type «kids factory». L'accueil des groupes (classes de forêt, week-ends scouts,) et asbl en lien avec la connaissance de la nature sera organisé dans les anciennes écuries à côté de l'entrée principale. Dans l'espace privé, un centre de sport et bien-être, des espaces de séminaires et un parcours de golf avec école de golf sont proposés;
3. pour ce qui concerne la réalisation des infrastructures :
 - Le projet «Les jardins de la forêt» comporte la construction d'installations telles que la maison et la ferme de la forêt, le labyrinthe végétal, une plaine de jeux et divers jardins;
 - Le projet «Porta Silvae» ne comporte pas de nouvelle construction dans la partie «publique». Les activités ouvertes au public seront accueillies dans les anciens bâtiments rénovés. Dans la partie «privée», de nouvelles constructions (hôtel, centre SPA et club house) accueilleront des activités destinées, pour la plupart, à leurs membres;
4. pour ce qui concerne la mobilité :
 - L'offre contenant le projet «Les jardins de la forêt» ne comporte pas d'étude précise à ce sujet;
 - L'offre contenant le projet «Porta Silvae» comporte une étude des accès pour les piétons (aménagement des deux entrées), et pour les véhicules (véhicules de service et d'intervention);
5. pour ce qui concerne le parking :
 - L'offre contenant le projet «Les jardins de la forêt» prévoit l'aménagement du parking existant (qui sera payant) auquel seront ajoutées quatre zones (autocars, vélos, motos, personnes à mobilité réduite);
 - L'offre contenant le projet «Porta Silvae» prévoit l'aménagement du parking actuel : améliorer les accès, l'intégration à l'environnement, la protection des arbres (avec programme de plantations neuves), et l'installation de toilettes et d'un local «premiers soins»;
6. pour ce qui concerne les travaux de restauration :
 - L'offre contenant le projet «Les jardins de la forêt» prévoit la rénovation progressive des deux tribunes pour en faire des espaces Horeca, des espaces «événements», des salles de séminaires, etc; dans le Pesage sera installée une brasserie;
 - L'offre contenant le projet «Porta Silvae» prévoit, devant les gradins de la grande tribune, des événements de plein air. Dans les espaces libres à l'arrière sera installé un espace de jeux couvert. L'ensemble sera complété par une cafétéria/restaurant dont le niveau supérieur disposera d'une terrasse avec vue sur le golf. Quant à la petite tribune, elle sera restaurée puis dédiée à une plateforme d'observation, avec au sous-sol l'atelier de maintenance; le Pesage

sera restauré en vue d'y installer l'administration du site, le logement du gardien et un espace de premiers soins;

7. pour ce qui concerne la gestion des activités :

→ Dans le projet «Les jardins de la forêt», la gestion du site sera assurée par la société qui sera créée : c'est elle qui assurera la coordination entre les exploitants des différentes activités;

→ Dans le projet «Porta Silvae», la gestion des activités développées dans la partie publique sera coordonnée par un locataire unique. Dans la partie «privée», chaque entité (club de golf, centre de sport et bien-être et hôtel avec centre de séminaires) aura un gestionnaire distinct;

8. pour ce qui concerne l'accès au site :

→ Dans le projet «Les jardins de la forêt», l'accès au site dans son ensemble sera libre; seules certaines activités seront payantes;

→ Dans le projet «Porta Silvae», la partie publique sera accessible à tous; il n'en va pas de même pour l'accès au club de golf, au centre de bien-être et au centre de séminaires;

9. pour ce qui concerne la préservation du site :

→ Le projet «Les jardins de la forêt» prévoit une gestion éco-dynamique : tous les intervenants devront signer une charte environnementale;

→ Le projet «Porta Silvae» prévoit une gestion respectueuse de l'environnement, en particulier dans la gestion de l'eau du golf, des engrais ayant une rémanence faible, etc.;

10. pour ce qui concerne la période «en attendant les permis» :

→ Dans le projet «Les jardins de la forêt», l'organisation générale des travaux et aménagements à réaliser sera conçue en vue de permettre que se poursuivent des événements ponctuels et l'installation d'équipements provisoires compatibles avec les autorisations à obtenir. Les travaux de sécurisation des bâtiments sont prévus rapidement. Le golf actuel sera maintenu dans l'attente des permis nécessaires à sa relocalisation;

→ Dans le projet «Porta Silvae», durant la mise en œuvre des études et l'attente des permis, les activités existantes seront maintenues : golf, événements, brocantes. Les mesures de conservation des bâtiments et du paysage, et la sélection des futurs exploitants seront également réalisées durant cette période.

Section III: appréciation des offres

Attendu que le pouvoir adjudicateur doit, sur la base du dossier remis, évaluer les offres des candidats sur base des critères définis dans le cahier spécial des charges, chaque critère ayant la même importance :

1. variété des activités, cohérence entre elles et avec les caractéristiques du site
2. accessibilité au public et prise en compte de l'orientation sociale et éducative
3. qualités spatiales et esthétiques du projet ; mise en valeur des caractéristiques du site et préservation de celui-ci conformément aux objectifs
4. crédibilité et solidité financière
5. programmation et planification de la mise en oeuvre du projet et rapidité d'exécution des travaux de préservation des bâtiments à conserver et de mise en service des activités
6. adéquation de la structure d'organisation proposée
7. respect des objectifs
 - > Garantir une attractivité durable auprès d'un large public
 - > Garantir un accès à la Forêt de Soignes
 - > Garantir les qualités spatiales du site

Attendu qu'il découle de l'analyse des offres, sur base des critères énumérés, que :

- Le projet «Les jardins de forêt» paraît mieux prendre en compte le souhait des autorités régionales de faire de ce site un pôle d'attraction accessible dans sa globalité à un large public. La philosophie du projet «Les jardins de la forêt», sous réserve de vérifications juridico-financières, s'inscrit de manière plus évidente dans la volonté d'ouverture du site;
- Le projet «Porta Silvae» semble reposer en grande partie sur la création d'un pôle «hôtel-séminaire-wellness-activités sportives» à caractère quasi-privatif. La création de ce type de pôle peut être envisagée dans un autre cadre que celui de l'hippodrome de Boitsfort, qui, étant par nature une propriété des pouvoirs publics, mérite le développement d'un projet plus accessible à l'ensemble de la population. Par ailleurs, la faisabilité urbanistique du projet «Porta Silvae» ne paraît pas évidente.

Attendu qu'avant d'entamer les négociations avec le groupement composé de la SA VO Communication, de la SA JCX Immo et de la SA Horeca Logistic Services, le Pouvoir adjudicateur a interrogé une dernière fois le groupement composé de la SA Aspria Belgium, de la SA Fortis Real Estate Development et de l'ASBL Brussels Golf Club, Academy Center sur son éventuelle volonté de modifier le contenu de son projet pour le rendre plus accessible au public et moins hasardeux sur le plan urbanistique, mais que ce dernier a maintenu son projet en l'état, tout en en expliquant les raisons :

- dans la partie publique, le choix des activités et des prix sera décidé avec le comité d'accompagnement et son accès sera ouvert à tous;
- la nécessité d'un PPAS pour l'hôtel n'est pas en contradiction avec le PRAS, pour autant qu'on reconnaisse que ce bâtiment sera installé là notamment pour des raisons économique-sociales (c'est-à-dire pour permettre que des prix démocratiques soient demandés pour les activités organisées dans le reste du domaine);
- l'octroi de droits réels est nécessité par le fait que selon le cahier spécial des charges, la Région devient propriétaire de constructions réalisées grâce aux investissements consentis par le soumissionnaire, alors qu'une résiliation anticipée de la concession décidée par la Région lui accorderait une indemnisation dont le montant ne pourrait pas réparer le préjudice qu'il aurait subi. C'est donc par sécurité qu'il demande un droit réel sur une toute petite partie du site.

Section IV: négociation avec le groupement composé de la SA VO Communication, de la SA JCX Immo et de la SA Horeca Logistic Services

Attendu qu'au cours des réunions de négociation avec le groupement composé de la SA VO Communication, de la SA JCX Immo et de la SA Horeca Logistic Services les 6 mars et 24 avril 2009, ainsi que dans les échanges de courriers entre le Pouvoir adjudicateur et le soumissionnaire, ce sont essentiellement les points suivants qui ont été discutés :

- a. la date limite à laquelle le soumissionnaire s'engage à réaliser les travaux de restauration et de rénovation de la grande tribune;
- b. l'engagement de réaliser le projet tel que prévu même si tout ou partie des subsides et aides visés n'est pas obtenu;
- c. une proposition de clause relative à la résiliation anticipée et à l'indemnité due en cas de résiliation anticipée qui soit conforme aux limites fixées par le cahier des charges et, pour le surplus, à l'article 1794 du code civil;
- d. l'importance, pour la tenue des engagements pris, de la variante proposée pour le parking, la description précise de cette variante;
- e. une offre alternative (plan B) dans l'hypothèse où les activités et ouvrages prévus dans la zone boisée entre le petit anneau et le grand anneau et/ou dans la zone située entre l'anneau et la drève du Caporal n'étaient pas autorisés;

Attendu que dans sa réponse du 14 mai 2009, le soumissionnaire écrit que :

- a. le démarrage de la rénovation de la Grande Tribune est bien prévu en année 10;
- b. en cas de non obtention de l'un ou l'autre de ces subsides voire de leur totalité, il y aurait un décalage plus ou moins important dans les délais de réalisation des investissements et de rénovation des différents bâtiments existants notamment de la Grande Tribune;
- c. à l'égard de la clause relative à la résiliation anticipée et à l'indemnité due en cas de résiliation anticipée conforme aux limites fixées par le cahier des charges, il se trouve confronté à une question d'interprétation divergente de l'application de l'article 1794 du Code civil au présent marché, dont il souhaite discuter;
- d. au regard d'une part, du nombre de personnes potentiellement accueillies sur le site pour certains événements et, d'autre part, des infrastructures existantes en terme de transports en commun, il lui semble relevant de prévoir cette possibilité d'extension.
- e. si les activités telles que le jardin des artistes et la ferme de la forêt pourraient être localisées ailleurs sur le site sans trop de difficultés, il n'en va pas de même des activités directement en lien avec la forêt et l'élément majeur que constituent les arbres tels que la découverte des cimes, le belvédère et la plaine de jeux des contes de la forêt. L'impossibilité de mettre en oeuvre ces dernières activités poserait question sur la thématique générale du programme proposé dans son projet. Par ailleurs, souligne le soumissionnaire, «nous ne comprenons pas l'utilité, dès à présent, de se priver de ces activités sans avoir pu en défendre la pertinence dans le cadre d'une demande de permis au regard notamment des impératifs découlant du statut Natura 2000 du site [...]. Pour le surplus, en cas de non obtention du permis demandé, il serait fait application de la clause relative à la non obtention des permis telle qu'écrite dans l'annexe 1 au courrier du 14.05.2009».

Section V: analyse finale des offres après négociations et demande de BAFO («Best and final offer»)

Attendu qu'il ressort de l'analyse finale des offres, que sur le plan juridique :

→ le projet «Les jardins de la forêt» comporte des contraintes, tant juridiques que techniques, en contradiction avec les exigences du cahier spécial des charges, notamment le report et même l'incertitude quant à la restauration de la grande tribune, la nécessité des subsides, les clauses relatives à l'indemnisation de l'adjudicataire, la proposition relative au parking et l'absence de solution alternative à la non obtention de permis pour l'installation des activités prévues au sud de l'anneau.

→ le projet «Porta Silvae» n'est pas conforme aux exigences minimales du cahier spécial des charges en ce qui concerne l'absence de droits réels; de plus, la privatisation partielle du site (construction d'un hôtel-séminaire-centre de wellness) n'est pas compatible avec les objectifs du pouvoir adjudicateur; enfin, l'offre implique aussi l'octroi d'un PPAS et n'est donc pas conforme aux affectations urbanistiques actuelles des différentes parties du site; par ailleurs, le soumissionnaire n'a pas fourni d'éléments suffisants permettant de juger de la faisabilité financière de son projet.

Attendu qu'il ressort en outre de cette analyse que, sous l'angle financier :

→ le projet «Les jardins de la forêt» semble viable mais ne dégagera qu'une rentabilité extrêmement modeste.

→ que cet avis positif est basé sur les informations fournies pour les 10 premières années du projet, qu'il tient compte du phasage des travaux et de l'obtention des permis tels que décrit par le candidat mais qu'il ne tient pas compte d'une série d'informations qui n'ont pas pu être vérifiées (raisonnabilité et vraisemblance

d'une série de données telles que le nombre de visiteurs envisagé, le montant des subsides attendus, etc.);
→ qu'il n'a pas été tenu compte de l'influence probable de la crise financière et économique sur l'octroi de crédits bancaires au candidat;
→ que le projet «Porta Silva» ne contenant pas d'éléments financiers suffisants, aucun rapport n'a pu être établi.

Attendu que suite aux négociations tenues avec les soumissionnaires et en vue de clôturer la procédure administrative, interrompue en raison de l'installation du Gouvernement, les deux candidats ont été invités à faire parvenir à la Régie foncière avant le 5 janvier 2010 leur dernière et meilleure offre pour permettre à l'autorité compétente de prendre une décision quant au marché;

Attendu que le 2.12.2009, le groupement composé de la SA Aspria Belgium, de la SA Fortis Real Estate Development et de l'ASBL Brussels Golf Club, Academy Center a répondu qu'il maintenait son offre en l'état;

Attendu que le 5 janvier 2010, le groupement de la SA VO Communication, de la SA JCX Immo et de la SA Horeca Logistic a remis sa dernière et meilleure offre, dans laquelle :

- il annule toute demande d'octroi de droit réel;
- il porte le délai de restauration de la grande tribune à 13 ans;
- il joint un nouveau calendrier de réalisation des travaux;
- il revoit à la baisse les principes d'indemnisation décrits dans le dossier remis en août 2008, aux points 2.2 à 2.5 du cahier juridique;
- il prévoit l'intervention du comité d'accompagnement dans les procédures liées aux permis, et la possibilité de résiliation du contrat par l'un ou l'autre des partenaires du marché en cas de non obtention de permis indispensables à la réalisation du projet;
- il remet en cause les craintes du pouvoir adjudicateur quant à l'obtention des permis liés à l'exploitation de certaines zones jouxtant la forêt et à l'extension du parking;
- il confirme le maintien de son offre du 10 août 2008, complété par la version corrigée le 31.03.2009 du cahier financier et par le dossier remis le 5 janvier 2010.

Section VI : décision de non attribution

Attendu que malgré les demandes répétées de l'Administration, les réunions de négociation, et les derniers échanges de lettres, aucun des deux soumissionnaires n'a modifié son offre pour la rendre entièrement conforme au cahier spécial des charges;

Attendu que le groupement composé de la SA VO Communication, de la SA JCX Immo et de la SA Horeca Logistic Services :

- maintient dans son dernier courrier le remaniement de certaines clauses et des exigences relatives à l'indemnisation de l'adjudicataire en cas de résiliation du contrat, qui ne sont pas conformes au cahier spécial des charges;
- fait peser sur le Comité d'Accompagnement de nombreuses décisions qui sortent de son champ de compétence, de sorte que l'offre n'est pas engageante sur les points concernés par ces décisions;
- n'a toujours pas présenté d'alternative engageante pour les cas éventuels de non obtention de permis d'environnement pour certaines activités qui lui ont été indiquées et qu'il estime indispensables à la réalisation de son projet.

Attendu que le groupement composé de la SA Aspria Belgium, de la SA Fortis Real Estate Development et de l'ASBL Brussels Golf Club, Academy Center maintient sa position quant à la nécessité d'obtenir des droits réels sur une petite

surface du site et de pouvoir construire un hôtel-séminaire-centre de wellness qui lui permette de rentabiliser ses investissements, et confirme dans son dernier courrier qu'il maintient son offre en l'état;

Attendu qu'il faut constater qu'aucune des deux offres ne peut être considérée comme étant régulière puisqu'elles comportent toutes deux des dérogations et des réserves irrégulières aux exigences essentielles du cahier spécial des charges, qui n'ont pu être levées par les discussions menées avec chacun des deux soumissionnaires.

Attendu que le Pouvoir adjudicateur ne peut, sans méconnaître les principes d'égalité entre les candidats et de transparence, renoncer aux conditions minimales substantielles figurant dans le cahier spécial des charges et auxquelles ces offres dérogent de manière importante;

Au vu de ce qui précède et pour les motifs exprimés ci-avant, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a décidé, en application de l'article 18 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de ne pas attribuer le marché initié par l'avis de marché n° 7883 paru au Bulletin des Adjudications du 13 juin 2006 et par l'avis de marché n° 2006/S111-118988 «B-Bruxelles» publié le 14 juin 2006 au Journal Officiel des Communautés européennes".

IV. TROISIEME MOYEN

IV. 1. Arguments des parties

A. Requête en annulation

Les requérantes prennent un troisième moyen "de l'illégalité formelle de la décision qui aurait été prise par le gouvernement régional bruxellois le 8 juillet 2010".

Elles soutiennent dans leur requête que, n'ayant pas eu accès au dossier administratif, elles ne peuvent que constater qu'en annexe à un courrier daté du 26 juillet 2010, un document leur a été notifié, intitulé "décision motivée de non attribution" qui émanerait du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et qui serait intervenu le 8 juillet 2010, que ce document n'est pas signé, qu'il ne précise ni les autorités qui auraient pris cette décision, ni les conditions dans lesquelles celle-ci serait intervenue et qu'en conséquence cette décision apparaît irrégulièrement prise, ce qui justifierait son annulation.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond que pour qu'un moyen soit recevable, il doit être rédigé de manière précise, c'est-à-dire invoquer la règle qui aurait été violée et la

manière dont elle l'aurait été et que le troisième moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de la décision qu'il attaque.

Elle relève qu'il a été décidé, en date du 8 juillet 2010, de renoncer à passer le marché au motif de l'irrégularité des offres déposées, que, conformément à l'article 81 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, les soumissionnaires en ont été informés par courrier du 26 juillet 2010, que les requérantes ont donc été informées de la décision de renoncer à passer le marché litigieux, qu'ont été annexés à ce courrier les motifs de la décision, sans attendre que les soumissionnaires en fassent la demande écrite et qu'en conséquence, l'auteur de la décision était clairement identifié dans le courrier et les motifs de la renonciation au marché ainsi que les conditions dans lesquelles cette renonciation est intervenue étaient précisés dans l'annexe au courrier.

C. Mémoire en réplique

Dans leur mémoire en réplique, les requérantes font valoir qu'en date du 5 janvier 2011, la partie adverse a déposé au greffe du Conseil d'Etat son mémoire en réponse ainsi que le dossier administratif, qu'elles ont pris soin de consulter. Elles ont ainsi pu constater que la pièce 1 du dossier déposé consistait en un document daté du 8 juillet 2010 à en-tête du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale intitulé "Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. Notification de la réunion du jeudi 8 juillet 2010" et signé par "le secrétaire", que ce document synthétise la décision de ne pas attribuer le marché se rapportant à l'hippodrome de Boitsfort et qu'en annexe 1 à ce document daté du 8 juillet 2010 figure le corps de la décision motivée qui leur a été notifiée le 26 juillet 2010. Elles relèvent que cette annexe n'est pas davantage signée. Selon elles, il résulte de ce qui précède qu'aucun des exemplaires de la décision attaquée actuellement connus des requérantes et produits dans le cadre de la présente procédure n'est revêtu d'une signature, alors que la pièce qui atteste de l'existence d'un acte administratif doit porter la signature de son ou de ses auteurs. Les requérantes concluent que l'acte attaqué est nul en la forme, voire inexistant et que sur cette base, son annulation se justifie pleinement.

D. Dernier mémoire

La partie adverse a joint à son dernier mémoire un document portant "Décision du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 8 juillet 2010", signé, le 22 juin 2012, par le Ministre Président, chargé des Pouvoirs locaux, de l'Aménagement du Territoire, des Monuments et Sites et de la Propreté publique et de la Coopération au Développement.

Elle affirme que l'acte est signé conformément à l'article 8 de l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2000 portant règlement de son fonctionnement et réglant la signature des actes du gouvernement, que "la signature faite le 22 juin 2012 «authentifie» la décision adoptée par le Gouvernement le 8 juillet 2010, en manière telle que les discussions sur l'existence de cet acte sont devenues sans objet".

Elle ajoute que la compétence de l'auteur de l'acte n'est pas limitée ratione temporis au vu de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, que le signataire est actuellement et était déjà le 8 juillet 2010 compétent pour signer l'authentification de la décision du gouvernement en ses qualités de ministre président, d'une part, et de ministre en charge des monuments et des sites et de l'aménagement du territoire, d'autre part, l'hippodrome de Boitsfort étant classé.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le moyen, pris du défaut d'identification de l'auteur de la décision attaquée, est suffisamment compréhensible.

Il revient à soutenir que la preuve de l'existence formelle de l'acte attaqué n'est pas rapportée.

Selon l'article 8 de l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2000, précité :

" Les projets d'ordonnance et les arrêtés délibérés en Gouvernement sont signés par le Ministre et, le cas échéant, le Secrétaire d'Etat qui ont dans leurs compétences la (matière) qui fait l'objet du projet d'ordonnance ou de l'arrêté. Ils sont contresignés par le Ministre-Président".

Le document répertorié dans l'inventaire du dossier administratif comme étant la "Décision du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 8 juillet 2010" porte comme titre "Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale Notification de la réunion du jeudi 8 juillet 2010" et, en annexe 1, la motivation de la décision de ne pas attribuer le marché qui n'est suivie d'aucune signature.

Cette notification est signée par "le Secrétaire Benjamin CADRANEL".

Il ressort toutefois de la pièce annexée par la partie adverse à son dernier mémoire qu'un exemplaire de la décision attaquée du 8 juillet 2010 a été signé, à la

date du 22 juin 2012, par Charles PICQUE en sa qualité de Ministre Président, chargé des Pouvoirs locaux, de l'Aménagement du Territoire, des Monuments et Sites et de la Propreté publique et de la Coopération au Développement.

Il se vérifie qu'à la date de la décision attaquée, Charles PICQUE avait la qualité de Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Pouvoirs locaux, de l'Aménagement du Territoire, des Monuments et Sites et de la Propreté publique et de la Coopération au Développement, qualités en lesquelles il a été interpellé le 16 juillet 2010 par Brigitte DE PAUW au sujet de l'hippodrome de Boitsfort à une séance plénière du Parlement de Bruxelles-Capitale, (Moniteur belge, 15 juillet 2010).

Il apparaît que la teneur du document ainsi produit par la partie adverse est identique à celle de la décision telle que notifiée à la requérante, que celle-ci produit en annexe à sa requête.

Dans ces conditions, il s'avère que la décision attaquée a bien été prise par le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

Le troisième moyen manque dès lors en fait.

Il y a lieu de rouvrir les débats pour permettre à l'auditeur désigné par l'Auditeur général d'examiner les autres moyens de la requête.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat, désigné par l'Auditeur général, est chargé de poursuivre l'instruction de l'affaire et de rédiger un rapport complémentaire.

Article 3.

A dater de la notification du rapport complémentaire, chacune des parties disposera d'un délai unique de trente jours pour déposer un dernier mémoire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le dix-huit décembre deux mille douze par :

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Paul LEWALLE,
David DE ROY,
M^{me} Caroline HUGÉ,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.