

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 233.374 du 31 décembre 2015

G./A.217.715/VI-20.656

En cause : **1. la société anonyme ATELIER D'ARCHITECTURE ET D'URBANISME**, en abrégé A.A.U.,
2. la société privée à responsabilité limitée ARCHITECTURE - AMENAGEMENT,

ayant élu domicile chez
Mes Virginie DOR et
Florence CAILLOL, avocats,
chaussée de La Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles,

contre :

le Centre public d'action sociale de Binche,
en abrégé C.P.A.S de Binche,

ayant élu domicile chez
Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue de Bèze-en-Bourgogne, n° 62,
5000 Namur.

Parties intervenantes :

- 1. la société coopérative à responsabilité limitée ALTIPLAN ARCHITECTS**,
- 2. la société privée à responsabilité limitée CREATIVE ARCHITECTURE**,
- 3. la société anonyme BUREAU D'ETUDES LEMAIRE**,

ayant élu domicile chez
Mes Bernard LOUVEAUX et
Nathalie LATRAN, avocats,
rue des Colonies, n° 56/6,
1000 Bruxelles.

**LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 2 décembre 2015, la société anonyme ATELIER D'ARCHITECTURE ET D'URBANISME, en abrégé A.A.U., et la société privée à responsabilité limitée ARCHITECTURE - AMENAGEMENT sollicitent, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "la décision du

16 novembre 2015 du Centre public d'[action] sociale de Binche d'attribuer le marché public «mission complète d'architecture aux fins de construire une Maison de repos et de soins» à l'association Altiplan, Creative Architecture, Bureau d'études Lemaire".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 3 décembre 2015, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 18 décembre 2015 à 10 heures.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

La société coopérative à responsabilité limitée ALTIPLAN ARCHITECTS, la société privée à responsabilité limitée CREATIVE ARCHITECTURE et la société anonyme BUREAU D'ETUDES LEMAIRE ont, par une requête introduite le 15 décembre 2015, demandé à être reçues en qualité de parties intervenantes dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés dans le délai prescrit.

M^r le Président de chambre, Jacques JAUMOTTE, a exposé son rapport.

Mes Virginie DOR et Florence CAILLOL, avocats, comparaisant pour les parties requérantes, Me Thierry DELVAUX, *loco* Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et Mes Nathalie LATRAN et Marie-Laure JORDENS, avocats, comparaisant pour les parties intervenantes, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Laurent JANS, a été entendu en son avis conforme.

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. En sa qualité de pouvoir adjudicateur, le C.P.A.S. de Binche a lancé un marché public de services ayant pour objet une "mission complète d'architecture aux fins de construire une maison de repos et de soins".

III.2. L'avis de marché a été publié au Bulletin des adjudications du 28 août 2015, ainsi qu'au Journal officiel de l'Union européenne du 2 septembre 2015.

III.3. Le mode de passation retenu est "l'appel d'offres ouvert" et le cahier spécial des charges n° 2015-023 précise à cet égard ce qui suit en ses articles I.1. et I.4. :

" Objet du marché : mission d'architecture complète (étude et suivi de l'exécution) pour la construction d'une maison de repos et de soins au n° 12 de la rue du Cœur Dolent, 7130 Binche (cf. parcelles D95y et D95v reprises dans l'annexe E).

Commentaire : Le présent marché concerne une mission complète d'architecture (étude et suivi de l'exécution des travaux) qui comporte toutes les prestations ordinaires incombant à l'architecte, en ce compris les prestations relevant du domaine de la stabilité, de l'infrastructure (égouts, *etc.*), de l'acoustique, des techniques spéciales (chauffage, air conditionné, ventilation, électricité, éclairage, sécurité incendie et intrusion), de la PEB (performance énergétique des bâtiments), du design signalétique intérieur et extérieur, du design mobilier et des abords extérieurs.

La mission de coordination de sécurité-santé (CSS) fait également partie des prestations à fournir aux termes du présent marché.

Le présent marché doit donc être réalisé par une équipe pluridisciplinaire (architecture, ingénierie en technique spéciale, conseil en environnement en PEB et coordination de sécurité-santé (CSS)).

L'adjudicataire devra également assister le CPAS de Binche, pouvoir adjudicateur, dans ses démarches pour l'obtention de subsides. Ainsi, un dossier complet devra être réalisé afin d'introduire une demande auprès de la Région wallonne en vue d'obtenir des subsides.

Disposition essentielle : l'attention des soumissionnaires est attirée sur le fait qu'une esquisse est exigée pour l'un des critères d'attribution du marché (voir point I.9.)
[...]

Le taux des honoraires comprendra l'ensemble des prestations d'architecture et intervenants grevant ou pouvant grever le marché, tels que ingénieur en stabilité, techniques spéciales, coordination de sécurité, conseiller en environnement, les études PEB, *etc...*

Tous les frais afférents à la mission confiée par le pouvoir adjudicateur sont réputés inclus dans les honoraires remis et ne pourront pas être mis à la charge du pouvoir adjudicateur. Sont notamment inclus, à ce titre: les copies supplémentaires éventuellement demandées, les frais de déplacement, de réunion de tout type en journée ou en soirée, de transport, d'assurance, *etc...*

Les honoraires sont payables dans les conditions déterminées au point II.5 du présent Cahier Spécial des charges".

III.4. Le cahier spécial des charges définit par ailleurs les critères et sous-critères d'attribution, ainsi que leur pondération (Clauses administratives, pages 10 et s.). Trois critères d'appréciation sont prévus et le premier critère "Vision,

esquisse et estimation" comprend à son tour trois sous-critères. Ces critères et sous-critères sont rédigés comme suit :

N°	DESCRIPTION	Poids
1	Vision, esquisse et estimation	70
	<p>Le soumissionnaire joindra à son offre les documents permettant au pouvoir adjudicateur de réaliser une appréciation formelle et motivée des sous-critères ci-développés. Ces documents sont détaillés au point I.6 du présent cahier des charges.</p> <p>Il est demandé, pour ce critère valant 70 points sur 100, de reprendre les éléments compris dans la ventilation établie ci-dessous afin de constituer une partie du mémoire d'offre. Il ne s'agit en tant que tel, pas d'une étude de projet, mais uniquement d'une description du projet comprenant la répartition des fonctions et circulations, accompagnée d'une volumétrie globale. Un calcul de ratio de m² par lit sera établi avec cette description</p>	
1.1.	Esquisse – Aspect du bâtiment – Qualité architecturale et intégration urbanistique	40
	<ul style="list-style-type: none"> - Intégration urbanistique sur le site (implantation, accès, volumétrie) - Utilisation rationnelle et fonctionnelle du terrain avec répartition des espaces à construire en ce compris les parkings et espace verts. - Rationalisation de l'utilisation du terrain en vue d'intégrer l'implantation future d'une infrastructure de résidence-services - Qualité des espaces intérieurs et convivialité -Matériaux, lumière, couleurs -Etc. 	
1.2.	Note conceptuelle- fonctionnalités et aspects techniques relatifs au développement durable	20
	<ul style="list-style-type: none"> -Rationalité des circulations - Confort et accueil des personnes âgées et visiteurs -Confort du personnel -Accessibilité, maintenance et entretien -Isolation et ventilation -Chauffage -Gestion de l'eau -Aspect écologique des matériaux employés -Etc. 	
1.3.	Estimation des travaux- Maîtrise de l'enveloppe budgétaire	10
	<p>Le soumissionnaire joindra une estimation globale ainsi qu'un ratio du coût par lit. En tenant compte de l'enveloppe budgétaire maximale de 25.000.000 d'euros, l'estimation remise fera l'objet d'une valorisation qui portera sur la différence du montant budgétaire maximal prévu. La différence entre le budget maximal et l'estimation la plus basse (appelée C) se voit attribuer 10 points. Les autres différences, appelées Z, se voient attribuer les points suivant la formule $[10*(C/Z)]$</p>	
2.	Honoraires	20
	<p>Le taux des honoraires comprendra l'ensemble des prestations d'architecture et intervenants (ingénieurs en stabilité, techniques spéciales, coordination de sécurité et de santé, conseiller en environnement et PEB, etc...)</p> <p>L'offre la moins-disante, soit le pourcentage le plus bas (appelé A) se voit attribuer 20 points. Les autres candidatures, soit les autres pourcentages (appelés X) se voient attribuer les points suivant la formule : $[20*(A/X)]$</p> <p>Pour rappel, tous les frais afférents à la mission confiée par le pouvoir adjudicateur sont réputés inclus dans les honoraires globaux</p>	
3	Méthodologie – planning des études	10
	En tenant compte des dates butoirs visées au point II.4 relatif à la durée, il est demandé aux candidats de déterminer un planning dans son offre et de proposer un nombre de jours calendrier pour les étapes	

	<p>suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> -L'établissement de l'avant-projet (tranche 2, telle que détaillée au point III.1.3.2. du présent cahier des charges) -L'établissement du dossier de demande de permis d'urbanisme (première partie de la tranche 3, telle que détaillée au point III.1.3.2. du présent cahier des charges) - Etablissement du dossier de mise en soumission et de coordination sécurité-santé (deuxième partie de la tranche 3, telle que détaillée au point III.1.3.2 du présent cahier des charges). <p>L'offre proposant le nombre total de jours calendrier le plus bas (appelé B) se voit attribuer 10 points. Les autres candidatures, soit les autres totaux (appelés Y) se voient attribuer les points suivant la formule suivante : $[10*(B/Y)]$</p>	
Poids total des critères d'attribution		100

III.5. Le 9 octobre 2015, le C.P.A.S. de Binche transmet par courrier électronique aux parties requérantes une mise à jour de la liste des questions/réponses relatives au marché.

III.6. Les parties requérantes remettent leur offre le 14 octobre 2015.

III.7. Le 6 novembre 2015, un rapport d'examen des offres est établi par le service juridique du C.P.A.S. de Binche.

Ce rapport, outre l'examen de régularité formelle et matérielle des offres des soumissionnaires sélectionnés et l'analyse des offres sélectionnées et régulières, au regard des critères d'attribution, propose le classement suivant :

"

N°	Nom	Score	% d'honoraires
7	Association Altiplan, Creative Architecture, Bureau d'études Lemaire	84,83	7,85 %
5	Association A.A.U et Architecture-aménagement	78,38	7,5 %
1	xxxxxx	77,27	8%
2	xxxxxx	72,32	7,55 %
4	xxxxxx	69,13	7,6 %
6	xxxxxx	63,67	7 %

"

Par voie de conséquence, le rapport d'examen des offres conclut que :

" Sur base de la sélection qualitative des soumissionnaires, de l'examen formel et matériel des offres et de la comparaison de celles-ci, il est suggéré d'attribuer le marché à la firme ayant remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse (en tenant compte des critères d'attribution), soit Association Altiplan, Creative Architecture, Bureau d'études Lemaire, Rue de Fories, 2 à 4020 Liège, pour un pourcentage d'honoraires de 7,85%. La durée est fixée à 66 jours de calendrier".

III.8. Ce classement est repris à son compte par le conseil de l'action sociale dans sa décision du 16 novembre 2015, au terme de laquelle il est décidé d'attribuer le marché en cause à la société momentanée ALTIPLAN - CREATIVE ARCHITECTURE - BUREAU D'ETUDES LEMAIRE.

Il s'agit de l'acte attaqué, lequel a par ailleurs été soumis à l'approbation du Gouverneur de la Province du Hainaut conformément à l'article 111 de la loi organique des centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976.

III.9. La décision d'attribution est adressée le 17 novembre 2015, par courrier recommandé et par fax, à la société momentanée A.A.U. et ARCHITECTURE-AMENAGEMENT.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 15 décembre 2015, la société coopérative à responsabilité limitée ALTIPLAN ARCHITECTS, la société privée à responsabilité limitée CREATIVE ARCHITECTURE et la société anonyme BUREAU D'ETUDES LEMAIRE ont demandé à être reçues en qualité de parties intervenantes dans la présente procédure. En tant qu'attributaires du marché public litigieux, elles ont un intérêt à intervenir. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. EXAMEN DES MOYENS

V. 1. Premier moyen

V.1.1. Thèses des parties

A. *Thèse des parties requérantes*

Les parties requérantes invoquent un premier moyen pris de la violation de l'article 58, § 1^{er}, 2^o, ainsi que de l'article 95, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, du principe général de droit de légitime confiance, du principe général de droit de la sécurité juridique, du principe *Patere legem quam ipse fecisti*, des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires, du principe de la concurrence, de l'avis de marché, du cahier spécial des charges en son article I.5., de l'erreur manifeste d'appréciation et du devoir de minutie.

Elles critiquent la décision prise par la partie adverse, au stade de l'analyse des offres, de rendre inopérant le seuil d'exigence minimal fixé à vingt-cinq

millions d'euros pour l'assurance couvrant les risques professionnels, tel qu'il était imposé par l'article I.5. du cahier spécial des charges et telle que cette exigence a encore été rappelée à l'occasion des réponses qui ont été données par la partie adverse aux questions qui lui avaient été posées avant la remise des offres. En effet, cette disposition du cahier spécial des charges stipule que l'assurance devra porter sur "un montant d'au minimum 25 millions d'euros". Par ailleurs, la question suivante a été posée en cours de procédure : "41) L'assurance demandée en sélection qualitative présente un montant vraisemblablement démesuré; ne confondez-vous pas la responsabilité des architectes et celle des entrepreneurs ? Aucun de nos contrats ne présente un montant pareil dans l'immédiat". La partie adverse y a répondu comme suit :

" Comme mentionné au point I.5, l'assurance contractée doit «porter sur un montant de 25.000.000 d'euros». Ce montant, qui correspond au montant de l'enveloppe budgétaire maximale et potentiellement à celui des travaux, est celui devant être pris en compte par votre assureur pour déterminer les garanties du groupement.

Le document à joindre dans l'offre n'est pas une police d'assurance en tant que telle mais une attestation d'un assureur s'engageant fermement à vous couvrir, sur base d'une police spécifique le cas échéant, pour vos responsabilités par rapport à ce montant. Il ne correspond pas (nécessairement) aux garanties".

Les parties requérantes déclarent qu'elles se sont conformées à cette exigence, en ce que leur attestation d'assurance fait mention d'un montant estimé de vingt-cinq millions d'euros et ce, pour des ouvrages d'une valeur illimitée, alors qu'elles ont constaté, lors de la prise de connaissance du passage du rapport d'examen des offres reproduit ci-après, que le pouvoir adjudicateur n'avait finalement pas tenu compte de cette exigence lors de l'analyse des offres :

" Considérant que l'examen des offres a débuté par l'analyse des aspects qualitatifs et de régularité matérielle et formelle par le service juridique du CPAS;

Qu'au cours de cette analyse, le service juridique a constaté que le critère de sélection relatif au seuil minimal d'une assurance devant porter sur un montant de 25 millions d'euro, correspondant à l'estimation que le CPAS de Binche avait de l'ouvrage à réaliser était inopérant;

Qu'en effet, après vérification des attestations, des conditions générales et particulières des polices d'assurances, de l'Arrêté royal du 25 avril 2007 et de contacts pris auprès des compagnies d'assurance compétentes en la matière, il est confirmé que rien n'oblige juridiquement à avoir une proportion entre le montant du chantier à réaliser et l'étendue des garanties;

Considérant qu'en conséquence, il est constaté que l'ensemble des soumissionnaires ont apporté la preuve d'une couverture de leurs responsabilités professionnelles et que le seuil minimal exigé dans le Cahier Spécial des Charges est nécessairement atteint par l'ensemble des soumissionnaires de la présente procédure;

Considérant qu'au terme de cette analyse sur la sélection qualitative, seule l'offre remise par l'association [xxxxx] est écartée car la capacité technique est insuffisante au regard des documents du marché."

Les parties requérantes considèrent que, ce faisant, la partie adverse a tout d'abord manqué gravement tant au principe de droit de légitime confiance qu'à son corollaire, le principe général de droit de la sécurité juridique, en ce qu'elle a rompu avec l'attente légitime qu'elle avait pourtant générée par la ligne de conduite qu'elle s'était fixée.

Elles font également valoir que la partie adverse a méconnu les règles qu'elle s'est elle-même fixée et qu'elle n'a donc pas pu potentiellement comparer des offres comparables au stade de l'analyse de la régularité des offres et des critères d'attribution, ce qui constituerait tant une erreur manifeste d'appréciation dans le chef du pouvoir adjudicateur qu'une violation dans son chef des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe général de droit d'égalité et de non-discrimination. La non-prise en considération de ce seuil constitue par ailleurs une atteinte au principe de concurrence, car cela a pu avoir une incidence sur la sélection de certaines offres et sur le classement (vu que le pouvoir adjudicateur a utilisé des règles proportionnelles de cotation).

B. Thèse des parties adverse et intervenantes

Les parties adverse et intervenantes font valoir en substance que le critère de sélection qualitative en question a pu être abandonné parce qu'il était en effet inopérant et que cela n'a par ailleurs provoqué l'élimination d'aucun soumissionnaire.

La partie adverse observe encore ce qui suit :

" Lors de l'analyse des offres, il a été constaté à la lecture des attestations remises que les garanties prévues par sinistre étaient similaires chez tous les soumissionnaires et que la réponse précitée, voire le critère de sélection lui-même, avaient été mal formulés : si plusieurs attestations d'assurance mentionnent formellement le montant estimé des travaux, il se déduit du contenu de toutes les attestations d'assurance (même celles qui ne mentionnent pas le montant estimé des travaux) que la responsabilité professionnelle de tous les soumissionnaires est légalement couverte pour des montants comparables et suffisants (garanties similaires prévues par sinistre). En somme, la mention formelle du montant estimé des travaux semblait n'avoir aucune incidence sur les garanties prévues par sinistre.

Or, le critère de sélection litigieux ne porte pas sur les garanties prévues par sinistre, mais sur la couverture en lien avec le montant estimé des travaux (25 millions d'euros).

Le pouvoir adjudicateur a dès lors contacté par téléphone des organismes assureurs (dont ARCO, assureur de l'attributaire et des requérantes), qui ont confirmé qu'il

n'y a aucune proportion entre le montant estimé d'un chantier et la couverture d'assurance pour risques professionnels de l'architecte. Les attestations d'assurance de trois (3) soumissionnaires (et établies par ARCO) le confirment d'ailleurs, en soulignant que la couverture est accordée quelle que soit la valeur de l'ouvrage («valeur des ouvrages : illimitée»).

En d'autres termes, le critère de sélection qualitative concerné s'avérait inopérant.

Dans ces conditions, il aurait été à la fois contraire à la «*ratio legis*» dudit critère et totalement disproportionné d'écarter les soumissionnaires dont l'attestation d'assurance ne mentionnait pas formellement le montant estimé des travaux, dès lors que (i) tous les soumissionnaires avaient joint à leur offre la preuve qu'ils ont souscrit une assurance contre les risques professionnels de l'architecte, (ii) que la couverture d'assurance attestée était indépendante du montant estimé des travaux et (iii) que cette couverture était chaque fois comparable (voire identique).

C'est pourquoi la décision attaquée expose que :

«Considérant que l'examen des offres a débuté par l'analyse des aspects qualitatifs et de régularité matérielle et formelle par le service juridique du CPAS;
Qu'au cours de cette analyse, le service juridique a constaté que le critère de sélection relatif au seuil minimal d'une assurance devant porter sur un montant de 25 millions d'euros, correspondant à l'estimation que le CPAS de Binche avait de l'ouvrage à réaliser, était inopérant;
Qu'en effet, après vérification des attestations, des conditions générales et particulières des polices d'assurances, de l'Arrêté Royal du 25 avril 2007 [relatif à l'assurance obligatoire prévue par la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte] et de contacts pris auprès des compagnies d'assurance compétentes en la matière, il est confirmé que rien n'oblige juridiquement à avoir une proportion entre le montant du chantier à réaliser et l'étendue des garanties;
Considérant qu'en conséquence, il est constaté que l'ensemble des soumissionnaires ont apporté la preuve d'une couverture de leurs responsabilités professionnelles et que le seuil minimal exigé dans le Cahier Spécial des Charges est nécessairement atteint par l'ensemble des soumissionnaires de la présente procédure»".

La partie adverse fait encore valoir que les parties requérantes n'ont par ailleurs aucun intérêt au premier moyen. En effet, à supposer même que le critère litigieux n'eût pas dû être déclaré "inopérant", cela n'aurait eu aucun effet sur la validité de l'attestation d'assurance remise par les parties intervenantes. Seule l'offre d'un autre soumissionnaire aurait, tout au plus, dû être écartée, alors que ce soumissionnaire a obtenu la meilleure note pour le critère d'attribution n° 2. Il ressort à cet égard à l'évidence qu'un nouveau classement final des autres soumissionnaires, après application de la formule prévue pour ce critère n° 2, n'aurait en toute hypothèse pas été de nature à changer le classement final pour ce qui concerne les parties requérantes et les parties intervenantes. Outre que cela n'aurait pas eu pour effet d'évincer l'attributaire, le classement final aurait alors été le suivant :

- " Premier : ALTIPLAN avec 86,11 points (au lieu de 84,83 dans la décision attaquée);
- Deuxième : A.A.U. avec 79,72 points (au lieu de 78,38 dans la décision attaquée)".

Cela n'aurait donc en tout état de cause pas conduit à une inversion des points entre les parties requérantes et l'attributaire dans le classement général.

V.1.2. Décision du Conseil d'Etat

Il ressort tant des pièces produites par les parties que du dossier administratif que tant les parties requérantes que les parties intervenantes ont remis, notamment, une attestation d'assurance établie, dans les deux cas, par la même compagnie d'assurance, à savoir la S.C.R.L. AR-CO, et ce, sur la base du même formulaire type. Outre les mentions "Montant de la mission : 25.000.000 €" et "Valeur des ouvrages : illimitée", ce formulaire reprend chaque fois les valeurs des garanties indexées par sinistre de même que celles des garanties complémentaires. Ces valeurs sont chaque fois identiques ou, à tout le moins, très proches, qu'il s'agisse de l'attestation produite par les parties requérantes ou de celle produite par les parties intervenantes.

Par ailleurs, tant les parties requérantes que les parties intervenantes ont joint à leur offre une attestation d'assurance émise par la société Euromaf, les parties intervenantes ayant en outre fourni une attestation établie par la société Protect. Il apparaît qu'aucune de ces trois attestations ne mentionne le montant des travaux sur lequel porterait la garantie souscrite. Elles se limitent à confirmer que les sociétés concernées sont bien couvertes par une police responsabilité professionnelle.

Il s'ensuit, qu'à supposer même que le pouvoir adjudicateur ait, à tort, considéré que le critère relatif au seuil minimal de l'attestation d'assurance à produire pouvait en fin de compte être déclaré inopérant, il suffit de constater, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur ce point, que les parties requérantes n'ont pas d'intérêt au moyen, du fait que leurs propres attestations d'assurance sont similaires, si pas identiques, à celles produites par les parties intervenantes. En effet, de deux choses l'une : soit ces attestations devaient être écartées, sans plus; soit, ces attestations ont valablement pu être prises en considération et, dans cette dernière hypothèse, les parties requérantes restent concrètement en défaut d'établir que le classement final des offres aurait été à ce point modifié que leur offre serait nécessairement passée avant celle des parties intervenantes.

Sur ce dernier point, l'affirmation de la partie adverse, selon laquelle même l'écartement d'un des autres soumissionnaires au regard de ce critère d'attribution n° 2 n'aurait rigoureusement rien changé au classement final auquel il a été procédé, peut être *prima facie* considérée comme établie au stade de l'examen de la requête de suspension d'extrême urgence. En effet, c'est alors les parties requérantes

qui auraient été classées les premières avec 20 points, tandis que les parties intervenantes auraient par ailleurs été mieux notées également (19,11 points). Il s'ensuivrait que les parties requérantes obtiendraient dans ce cas de figure un bonus de 0,06 points par rapport aux parties intervenantes, soit un gain bien inférieur à ce qui est nécessaire pour combler la différence qui les sépare au total des attributaires, soit 6,45 points.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de conclure au rejet du premier moyen, en raison de l'absence d'intérêt à ce moyen dans le chef des parties requérantes.

V.2. Deuxième moyen

V.2.1. Thèses des parties

A. Thèse des parties requérantes

Les parties requérantes fondent leur deuxième moyen sur une violation des articles 95, §§ 1^{er}, 3 et 4, 82, § 1^{er}, 2^o et 96, § 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur manifeste d'appréciation, des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe général de droit d'égalité et de non-discrimination.

Elles font valoir que le délai, dès lors qu'il est visé dans les documents du marché, constitue une condition essentielle de ce marché, de sorte que toute irrégularité l'affectant constituerait une irrégularité substantielle entraînant l'écartement de l'offre pour cause de nullité.

A cet égard, elles rappellent que la partie adverse avait l'obligation de procéder à l'examen de la régularité matérielle des offres, de vérifier, dans ce cadre, le caractère réaliste du délai de soixante-six jours calendriers annoncé par les parties intervenantes en ce qu'il constitue une condition essentielle du marché et, à défaut, d'écarter l'offre pour ne plus comparer, afin de respecter le principe d'égalité entre les soumissionnaires, que des offres comparables entre elles. En l'espèce, le pouvoir adjudicateur pouvait, même devait, apprécier le caractère réaliste des délais offerts, afin d'attribuer le plus de points possible au délai réaliste le plus court et de ne pas valoriser, au détriment des autres, un soumissionnaire s'engageant sur un délai qui ne sera pas tenable au stade de l'exécution du marché.

Afin d'établir le caractère irréaliste du délai annoncé par les parties intervenantes, les parties requérantes rappellent tout d'abord qu'il est prévu dans le

cahier spécial des charges d'attribuer le maximum de points au soumissionnaire qui aura prévu le délai d'exécution le plus court pour les trois phases suivantes : l'établissement de l'avant-projet (tranche 2, telle que détaillée au point III.1.3.2. du cahier spécial des charges) ; l'établissement du dossier de demande de permis d'urbanisme (première partie de la tranche 3, telle que détaillée au point III.1.3.2. du cahier spécial des charges) ; et l'établissement du dossier de mise en soumission et de coordination sécurité-santé (deuxième partie de la tranche 3, telle que détaillée au point III.1.3.2. du cahier spécial des charges). A la lecture du point III.1.3.2. du cahier spécial des charges, les parties requérantes en concluent que cela représente un travail très important qui ne peut manifestement pas être accompli dans un délai de soixante-six jours calendrier, soit environ quarante-sept jours ouvrables. Tenant compte de ce que la part des honoraires relatifs à l'accomplissement de ces trois étapes représente environ 812.240 euros des honoraires annoncés par les parties intervenantes, les parties requérantes en concluent que les attributaires auront besoin, pour réaliser le travail qu'ils étalent sur soixante-six jours calendrier, d'une trentaine de collaborateurs, travaillant à temps plein et simultanément sur le projet. Cela est tout à fait impossible et établit à suffisance le caractère irréaliste du délai offert par les parties intervenantes, lequel délai ne prend manifestement pas en compte les divers contacts à prendre et accords à obtenir, notamment auprès des autorités compétentes et des différents concessionnaires. Il en va d'autant plus ainsi qu'il convient également de prendre en compte un certain nombre de délais administratifs sur lesquels le soumissionnaire n'a aucune prise. S'agissant, par exemple, de la deuxième partie de la tranche 3, les parties requérantes observent, qu'en vertu de l'article 46 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité, le délai minimum de réception des offres est de cinquante-deux jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché à l'Office des publications de l'Union européenne, délai qui doit être pris en considération dans le calcul du délai d'exécution visé par le critère d'attribution n° 3 du cahier spécial des charges. Il est, en conséquence, complètement irréaliste de considérer comme normal un délai total de soixante-six jours calendrier alors même que les parties intervenantes ont prévu dans leur offre un délai de deux cent quarante jours calendrier.

Les parties requérantes poursuivent en alléguant que le fait d'offrir un délai complètement irréaliste présente une analogie avec le régime des prix anormaux prévu par l'article 21, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 imposant à la partie adverse de vérifier minutieusement la régularité des offres, d'interroger l'attributaire lorsque le délai d'exécution prévu par ce dernier lui apparaît *prima facie* irréaliste, de motiver en tout cas les raisons pour lesquelles elles estimait que le délai serait ou non irréaliste, et, *in fine*, écarter l'offre si elle constatait que le délai n'est pas réaliste. Or, aucune de ces exigences n'a été rencontrée dans le cas d'espèce et il n'en est fait mention d'aucune façon dans la motivation de la décision attaquée.

Pour les parties requérantes, l'ensemble des manquements qui peuvent ainsi être imputés à la partie adverse, le principal étant celui de ne pas avoir écarté l'offre des parties intervenantes en raison d'une irrégularité substantielle portant sur le caractère irréaliste du délai offert pour l'exécution du marché, permettent de considérer qu'il y a eu violation des dispositions visées à l'appui du moyen.

B. Thèse la partie adverse

La partie adverse se réfère au passage suivant du rapport d'examen des offres :

"

Critère d'attribution N°. 3 : Méthodologie - Équipe et planning des études Appréciation sur 10 points. En tenant compte des dates butoirs visées au point II.4 relatif à la durée, il est demandé aux candidats de déterminer un planning dans son offre et de proposer un nombre de jours calendrier pour les étapes suivantes : -L'établissement de l'avant-projet (tranche 2, telle que détaillée au point III.1.3.2 du présent cahier des charges) -L'établissement du dossier de demande de permis d'urbanisme (première partie de la tranche 3, telle que détaillée au point III.1.3.2 du présent cahier des charges) -Établissement du dossier de mise en soumission et de coordination sécurité-santé (deuxième partie de la tranche 3, telle que détaillée au point III.1.3.2 du présent cahier des charges). L'offre proposant le nombre total de jours calendrier le plus bas (appelé B) se voit attribuer 10 points. Les autres candidatures, soit les autres totaux (appelés Y) se voient attribuer les points suivant la formule suivante : $[10 \times (B/Y)]$			
7	Association Altiplan, Creative Architecture, Bureau d'études Lemaire	Délai de 66 jours calendrier. Maximum de points attribué, car délai le plus court.	10
1	xxxxxx	Délai total de 75 jours calendrier. Application de la formule susmentionnée.	8,8
2	xxxxxx	Délai total de 90 jours calendrier. Application de la formule susmentionnée.	7,33
4	xxxxxx	Délai total de 91 jours calendrier. Application de la formule susmentionnée.	7,25
6	xxxxxx	Après rectification (délais remis en jours ouvrables et en semaines), délai de 126 jours calendrier. Application de la formule susmentionnée.	5,24
5	Association A.A.U et Architecture-aménagement	Délai total de 240 jours calendrier. Application de la formule susmentionnée.	2,75

"

Elle observe qu'il ressort de ce tableau que le délai proposé par les parties requérantes, à savoir deux cent quarante jours calendrier, est singulièrement plus long que celui des autres soumissionnaires et qu'il est par ailleurs le double du soumissionnaire classé avant-dernier pour le critère d'attribution n° 3, lequel est de cent vingt-six jours calendrier. Elle attribue cet état de chose à la circonstance qu'il apparaît, à la lecture de la requête de suspension d'extrême urgence, que les parties

requérantes ont, en réalité, pris en compte des durées qui ne relèvent pas des tranches 2 et 3, alors que le critère d'attribution n° 3 indique expressément que seules ces deux tranches doivent être prises en considération.

S'agissant des délais relatifs à ces deux tranches, la partie adverse relève tout d'abord que les parties requérantes se contredisent sur certains points, du fait qu'elles ont expressément précisé, dans leur note méthodologique, qu'elles n'ont pas pris en compte les délais d'approbation par le C.P.A.S. de chacune des tranches, ni les délais d'approbation du permis d'urbanisme par l'autorité compétente, ni encore les délais d'approbation du Service Public Wallon. Sur cet aspect, le moyen manque donc en fait.

Il est par ailleurs faux de prétendre qu'il faut tenir compte, dans la tranche 3, du délai minimum de réception des offres de cinquante-deux jours. En effet, il ressort du cahier spécial des charges que la tranche 3 s'arrête au moment où l'architecte remet le dossier de mise en soumission ("l'établissement" du dossier) et ne comprend pas la procédure de passation du marché de travaux dont le déroulement n'est pas le fait de l'architecte. Cette dernière procédure n'intervient en effet que dans la tranche 4 qui n'avait pas à être prise en compte par les soumissionnaires.

Pour le surplus, la partie adverse considère, notamment au regard des autres délais qui ont été proposés, qu'elle n'avait aucun motif de considérer le délai proposé par l'attributaire comme anormal ou irréaliste. En effet, les critères de sélection qualitative (capacité technique) lui ont permis de s'assurer de l'expérience et du professionnalisme de l'attributaire. Le délai proposé par ce dernier est, en outre, comparable à celui proposé par la plupart des autres soumissionnaires, à l'exception notable des parties requérantes. La tranche 2 (avant-projet), incluse dans le délai visé par le critère d'attribution n° 3, peut en l'occurrence être réalisée d'autant plus rapidement que l'esquisse et la note conceptuelle établies par l'attributaire pour les critères n^{os} 1.1. et 1.2. sont relativement détaillées et n'appellent aucune modification majeure (les très bonnes notes obtenues par l'attributaire pour ces critères le démontrent). Pour un marché semblable réalisé par le C.P.A.S. de Verviers, ce dernier a confirmé par téléphone que l'attributaire avait bien respecté les délais annoncés dans son offre.

La partie adverse en conclut que les parties requérantes restent en défaut de démontrer le caractère irréaliste du délai de soixante-six jours calendrier, ce qui peut s'expliquer par le caractère totalement erroné de leur argumentation et par une mauvaise compréhension de la portée exacte du critère d'attribution n° 3.

C. Thèse des parties intervenantes

Les parties intervenantes observent tout d'abord, d'une part, que la partie adverse a bien procédé à l'examen de la régularité matérielle des offres avant de considérer que le délai qu'elles avaient offert est réaliste et, d'autre part, que le régime des prix anormaux prévu par les articles 21 et 99 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 ne concerne en tout cas pas les délais dont la régularité n'est appréciée que dans le cadre de l'examen de la régularité matérielle des offres, suivant l'article 95, § 3, du même arrêté.

A cet égard, après avoir rappelé la philosophie suivie dans le cahier spécial des charges et le contenu des deux tranches visées par le marché, elles observent qu'elles ont déterminé un planning et proposé un nombre de jours calendrier pour les trois étapes sollicitées :

- " - établissement de l'avant-projet (tranche 2) dans un délai de 15 JC après la fourniture du dossier préalable (tranche 1);
- établissement du dossier de demande de permis d'urbanisme (1^{ère} partie tranche 3) dans un délai de 21 JC après la fourniture de l'avant-projet (tranche 2);
- établissement du dossier de mise en soumission et de coordination santé et sécurité dans un délai de 30 JC après la fourniture du dossier de demande de permis d'urbanisme.

Soit un délai total de 66 jours calendrier pour les délais demandés aux critères 3 méthodologie - planning des études".

Les parties intervenantes font également valoir qu'elles ont pris la peine de garantir dans leur offre les délais offerts en précisant que :

- " ALTIPLAN - Creative Architecture - BEL :
 1. Disposent des mêmes outils informatiques (logiciels ALLPLAN et APROPLAN)
 2. Travaillent ensemble depuis près de 15 ans
 3. Ont fait du créneau des MRS et des RS un secteur ciblé et privilégié
 4. Ont une grande expertise commune des :
 - a. Normes MRS
 - b. Marchés publics
 5. Ont de multiples références communes aux 3 bureaux dans ce secteur des MRS
 6. Ont visité le site, analysé les divers documents fournis par votre Administration, réfléchi en termes de fonctionnalités au sein de groupes de travail internes, et dessiné, au bout d'un nombre important d'heures, la présente plaquette reprenant les plans, façades et documents divers de notre concept de votre Maison de Repos et de Soins. Cette vision réfléchie devra bien évidemment être validée par vos services, mais :
[...]tous ces éléments nous permettent de vous garantir les délais suivants..."

Les parties intervenantes ont également précisé qu'elles ont, dans leur offre, "intégré la durée de l'ensemble de nos études dans un planning global du projet; celui-ci est joint en annexe".

Les parties intervenantes considèrent qu'elles ont ainsi parfaitement justifié le caractère sérieux du délai offert et que l'adjudicateur a pu valablement considérer, au terme de l'examen de la régularité matérielle des offres, qu'elles étaient capables de respecter effectivement ce délai. En réponse à certains calculs produits pas les parties requérantes à l'appui de leur requête, les parties intervenantes rétorquent qu'elles disposent ensemble d'un effectif permanent de plus de 135 personnes, ce qui leur permet - lorsque cela est nécessaire - de mobiliser de très grandes forces de travail. Elles rappellent aussi qu'elles disposent d'une grande expérience professionnelle commune dans le secteur des maisons de repos et de soins, qu'elles disposent à cet égard d'un programme informatique de pointe qui intègre les normes obligatoires au secteur et permettant en conséquence d'optimiser le temps de travail et qu'elles ont par ailleurs déjà annexé à leur offre une esquisse particulièrement fouillée et proche d'un avant-projet, ce qui permet déjà en soi d'optimiser les délais subséquents. Ceci résulte notamment de l'exigence qui figure dans le cahier spécial des charges de remettre le dossier préalable au pouvoir adjudicateur pour le 14 décembre 2015 au plus tard.

Pour les parties intervenantes, c'est donc avec raison que le pouvoir adjudicateur a estimé que le délai qu'elles offraient était sérieux et tenable dans le cadre de l'exécution.

Les parties intervenantes font ensuite valoir, tout comme la partie adverse, que le prétendu caractère irréaliste du délai qu'elles ont offert trouve en réalité sa source dans une erreur manifeste d'appréciation commise par les parties requérantes au sujet des exigences du cahier spécial des charges, laquelle erreur leur est imputable. En premier lieu, les parties requérantes ont inclus dans leur offre de délai différentes périodes qui ne font précisément pas partie du délai à évaluer par les soumissionnaires, comme par exemple les délais d'obtention des accords ou des rapports de certaines autorités administratives. En second lieu, les parties requérantes invoquent à tort un délai qui relève, non pas de la deuxième partie de la tranche 3, mais bien de la tranche 4 du marché, relative à l'adjudication des travaux. En troisième lieu, le délai qui a été annoncé par les parties intervenantes s'en tient strictement aux tranches 2 et 3 du marché et, en particulier, "chacune des tranches concernées par le délai d'exécution proposé dans leur offre par les parties intervenantes est interrompue par une «période d'approbation» du pouvoir adjudicateur et, le cas échéant, de l'autorité de tutelle, sans que le cahier spécial des charges ne précise qu'il faille en tenir compte dans l'évaluation du délai". En quatrième lieu, les parties intervenantes contestent formellement, chiffres à l'appui, le calcul effectué par les parties requérantes et qui consiste à considérer qu'il n'est humainement pas possible, même avec un effectif de vingt-trois à trente personnes

travaillant à temps plein sur le projet, de respecter le délai de soixante-six jours calendrier.

Les parties intervenantes considèrent enfin, qu'au regard des autres délais annoncés dans les diverses offres, ce n'est pas leur propre délai, mais bien celui des parties requérantes qui apparaît "anormal", du fait que ce délai est pratiquement le double du délai du soumissionnaire classé avant-dernier, alors que le délai indiqué par les parties intervenantes dans leur offre n'est inférieur que de neuf jours par rapport à celui qui le suit immédiatement.

Selon elles, le deuxième moyen ne peut, en conséquence, pas être considéré comme sérieux.

D. Réplique des parties à l'audience

Les parties requérantes, après avoir résumé le contenu de leur requête, mettent à nouveau l'accent sur ce que la seule obligation, vu qu'il s'agit d'un avis de marché européen, de devoir respecter le délai de cinquante-deux jours rend, par elle-même, complètement irréaliste l'annonce d'un délai de soixante-six jours calendrier, soit environ quarante-sept jours ouvrables. Elles font par ailleurs valoir qu'il n'y a pas eu de mauvaise compréhension du cahier spécial des charges dans leur chef et qu'il ressort bien, tant de ce cahier que des réponses apportées aux questions posées par les soumissionnaires, que la tranche 4 ne débute qu'à l'examen des offres et pas avant. Elles estiment que le renvoi aux délais offerts dans les autres offres n'est pas pertinent en soi, de même que la simple invocation d'une conversation verbale avec le C.P.A.S. de Verviers s'agissant d'un marché étranger à celui en cause. Elles considèrent également qu'il en va de même s'agissant de la bonne organisation des services des parties intervenantes et de la circonstance que celles-ci auraient déposé une esquisse fouillée à l'appui de leur offre. Les parties requérantes disposent en effet aussi de services performants, peuvent compter sur un effectif de l'ordre de deux cent vingt-cinq personnes et jouissent d'une expérience de près de trente ans dans le domaine de la réalisation de maisons de repos et de soins, domaine essentiel de leurs activités. Elles ont par ailleurs également annexé une esquisse à leur offre. Elles maintiennent que le caractère irréaliste du délai annoncé par les parties intervenantes constitue une irrégularité substantielle de leur offre qui aurait dû amener la partie adverse à écarter cette offre. A tout le moins, par analogie avec les dispositions relatives aux prix "anormaux", la partie adverse aurait dû, ce qu'elle n'a pas fait, procéder à des vérifications supplémentaires ou interroger les parties intervenantes à ce sujet.

Pour la partie adverse, il est clair qu'il y a eu une erreur évidente dans l'interprétation du cahier spécial des charges que tout le monde a comprise sauf les parties requérantes : la tranche 3 "projet" ne se confond absolument pas avec la tranche 4, consacrée à l'analyse des offres. C'est en réalité face au délai annoncé par les parties requérantes que la partie adverse était perplexe, raison pour laquelle ces parties ont été sanctionnées dans la pondération. C'est aux parties requérantes qu'il incombe de supporter les conséquences de leur erreur et le pouvoir adjudicateur n'avait, à cet égard, aucune obligation complémentaire d'attirer leur attention sur cette erreur éventuelle ni de les inviter à s'expliquer à ce sujet. Le délai annoncé par les parties intervenantes étant comparable à ceux annoncés par la plupart des autres soumissionnaires et leur offre, accompagnée des esquisses, apparaissant en raison de sa qualité comme la meilleure des offres déposées, la partie adverse n'a donc pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en retenant cette offre.

Les parties intervenantes rappellent à nouveau que les parties requérantes ont commis une double erreur d'interprétation des dispositions du cahier spécial des charges : d'une part, en incluant dans le délai d'exécution, non pas la durée de leurs propres prestations, mais bien l'ensemble des délais relatifs à la mise en œuvre du projet et en se fondant sur une mise en service de la maison de repos programmée "début janvier 2018"; d'autre part, en prenant en compte le délai de cinquante-deux jours alors que celui-ci n'a rien à voir avec les tranches 2 et 3, objet du marché. Leur délai, décomposé en trois parties (quinze jours pour la tranche 2; vingt-et-un jours pour la deuxième partie de la tranche 3 et trente jours pour la deuxième partie de la tranche 3) est réaliste, ainsi qu'il ressort à l'évidence du résumé de l'ensemble des données contenues dans leur offre : il se justifie pleinement par le fait qu'il n'a été tenu compte que des périodes de prestations effectives du soumissionnaire et non de l'ensemble des délais relatifs à la mise en œuvre du projet, de même que par le fait que les parties intervenantes disposent d'une large expérience en la matière et qu'elles ont par ailleurs développé un logiciel performant qui leur a permis de remettre une esquisse fouillée dès le dépôt de leur offre. Tout cela leur a permis de réduire les prestations ultérieures tout en prenant en compte la date imposée du 14 décembre 2015 pour la réalisation de la première tranche. Pour les intervenantes, la vraie question qui se pose est la suivante : si les parties requérantes ont en effet les mêmes qualités que celles revendiquées par les parties intervenantes, comment alors justifier leur délai particulièrement long si ce n'est par une erreur manifeste d'appréciation dans l'interprétation du cahier spécial des charges ? Il apparaît en réalité, qu'en raison de cette erreur d'interprétation, tous les calculs des parties requérantes sont erronés et irrelevants. Il semble, à cet égard, que les parties requérantes se contredisent, notamment, lorsqu'elles affirment, dans leur requête de suspension d'extrême urgence, qu'elles ont tenu compte de divers délais dont elles avaient par ailleurs expressément fait état dans leur offre et qu'il n'a précisément pas été tenu compte de

ces mêmes délais. Ceci montre bien, selon les parties intervenantes, la confusion qui existe dans le chef des parties requérantes.

V.2.2. Décision du Conseil d'Etat

Lorsque le délai d'exécution constitue l'un des critères d'attribution du marché, le pouvoir adjudicateur peut - et doit - apprécier le caractère réaliste des délais offerts, afin d'attribuer le plus de points au délai réaliste le plus court. Il s'agit en effet de ne pas valoriser, au détriment des autres, un soumissionnaire s'engageant sur un délai qui ne sera pas tenable au stade de l'exécution.

Toute autre est la question de déterminer si, au regard de ce que précisent les documents d'un marché, un délai qui serait considéré comme irréaliste doit ou non être nécessairement considéré comme une condition essentielle du marché en vertu du cahier spécial des charges, avec cette conséquence qu'une irrégularité substantielle commise au regard du délai annoncé dans une offre doit amener le pouvoir adjudicateur et, le cas échéant, l'instance judiciaire compétente, à écarter cette offre, du fait de sa nullité.

A cet égard, l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, remplacé par l'arrêté royal du 7 février 2014, est rédigé comme suit :

- " Art. 95. § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres des soumissionnaires ayant satisfait aux conditions du droit d'accès et aux critères de sélection qualitative. Il procède à cette vérification tant sur le plan formel que sur le plan matériel.
- § 2. Sur le plan formel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les formalités prescrites par les articles 6, § 1^{er}, 51, § 2, 52, 54, § 2, 55, 80, 81, 82, 90 et 91 et par les documents du marché, dans la mesure où les formalités prescrites par ces articles ou ces documents revêtent un caractère essentiel.
- Par contre, lorsque l'offre ne respecte pas les autres formalités prescrites par les articles mentionnés à l'alinéa 1^{er} ou par les documents du marché, elle est affectée d'une irrégularité non substantielle.
- § 3. Sur le plan matériel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les dispositions du présent arrêté ou des documents du marché concernant notamment les prix, les délais, les spécifications techniques, dans la mesure où ces dispositions sont essentielles, ou en cas de prix anormal au sens des articles 21 et 99.
- Par contre, lorsque l'offre n'est pas conforme aux autres dispositions du présent arrêté, plus particulièrement le chapitre 1^{er}, sections 7 à 11 et le chapitre 6, sections 2 à 4 ou des documents du marché, ou encore lorsqu'elle exprime des réserves ou contient des éléments qui ne concordent pas avec la réalité, elle est affectée d'une irrégularité non substantielle.
- §4. L'offre affectée d'une irrégularité substantielle est nulle.
- En cas d'irrégularité non-substantielle, le pouvoir adjudicateur peut déclarer l'offre nulle. S'il ne la déclare pas nulle, l'offre est réputée régulière".

Or, en l'espèce, la critique des parties requérantes porte, certes, sur la correcte appréciation d'un délai, mais il n'est pas reproché à la décision attaquée d'avoir accepté un délai qui s'avérerait non conforme aux prescriptions des documents du marché ou à une quelconque disposition réglementaire autre que l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Le cahier spécial des charges prévoit à cet égard que les soumissionnaires doivent déterminer un planning d'exécution dans leur offre, sans cependant fixer d'autres précisions en la matière. Or, l'offre des parties intervenantes répond bien à cette exigence du fait qu'elle indique un délai de soixante-six jours calendrier.

Ce qui est, en revanche, reproché par les parties requérantes est le fait pour la partie adverse d'avoir accepté un délai non conforme à la réalité, car "complètement irréaliste". Une telle irrégularité, à la supposer établie, relève donc du champ d'application de l'article 95, § 3, alinéa 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, qui vise expressément l'hypothèse de l'offre qui "contient des éléments qui ne concordent pas avec la réalité". Or, à la supposer établie, une telle irrégularité n'est pas substantielle en soi. L'offre n'est donc pas nulle de plein droit, mais peut être déclarée nulle par le pouvoir adjudicateur.

Le deuxième moyen de la requête manque donc en droit en ce qu'il est considéré que l'offre des parties intervenantes aurait dû, d'office, être écartée, car affectée d'une irrégularité substantielle. L'on ne se trouve en effet pas dans l'hypothèse où un délai précis ou des exigences précises quant au planning d'exécution auraient été imposés par le cahier spécial des charges et non respectés par le soumissionnaire retenu.

Il convient, en revanche, de vérifier si le pouvoir adjudicateur a raisonnablement exercé son pouvoir d'appréciation en décidant, lors de son contrôle de la régularité matérielle des différentes offres qui lui ont été soumises, de ne pas considérer comme irrégulière l'offre des parties intervenantes, en raison du caractère irréaliste du délai d'exécution annoncé du marché.

A cet égard, il convient tout d'abord de relever qu'il ressort de la motivation consistant dans les lettres "OK" (régularité matérielle) qui figure dans le rapport d'examen des offres, de même que de l'examen et du classement des offres établi par la partie adverse, que cette dernière a bien procédé à la vérification matérielle des offres sur ce point.

La question qui se pose est donc de savoir si la partie adverse a pu raisonnablement considérer, sans plus d'investigation, que le délai de soixante-six

jours calendrier, soit environ quarante-sept jours ouvrables, annoncé par les parties intervenantes pouvait être considéré comme réaliste.

A cet égard, il convient tout d'abord d'observer que les parties intervenantes, ainsi qu'elles le rappellent dans leur requête en intervention, ont clairement scindé leur délai de soixante-six jours calendrier en fonction de chacune des trois phases du projet (quinze jours pour la tranche 2, vingt-et-un jours pour la première partie de la tranche 3 et trente jours pour la deuxième partie de la tranche 3), ont pris soin de justifier dans leur offre la pertinence des délais ainsi annoncés et ont annexé à leur offre un planning global du projet tenant compte de leurs propres contingences de délai. En présence d'une telle justification du délai ainsi annoncé dans l'offre, il n'apparaît pas *prima facie* que la partie adverse aurait dû d'office s'interroger quant au caractère irréaliste du délai proposé et se justifier spécialement sur ce point, soit dans la motivation formelle de sa décision, soit, à tout le moins, dans son dossier administratif. Il en va d'autant plus ainsi que, d'une part, le délai annoncé par les parties intervenantes est relativement proche des délais annoncés par trois autres soumissionnaires (septante-cinq, nonante et nonante-et-un jours calendrier) et que, d'autre part, l'écart entre le délai annoncé par les parties intervenantes et le délai annoncé par le quatrième soumissionnaire ($126 - 66 = 60$ jours calendrier) est nettement moins important que l'écart entre le délai de ce soumissionnaire et celui annoncé par les parties requérantes ($240 - 126 = 114$ jours calendrier).

Quant aux divers arguments invoqués par les parties requérantes pour établir le caractère "complètement irréaliste" du délai annoncé par les parties intervenantes, ceux-ci ne peuvent *prima facie* pas être tenus pour sérieux au stade de l'examen de la requête en suspension d'extrême urgence. L'estimation de la charge de travail à laquelle elles procèdent pour établir qu'il est en tout état de cause impossible de respecter un délai de soixante-six jours calendrier repose à cet égard sur une vision unilatérale, relativement peu étayée et spéculative. Cette vision ne tient par ailleurs aucun compte des arguments dont se prévalent les parties intervenantes quant à leur organisation, à leur expérience professionnelle dans le domaine considéré et à leur recours à des programmes informatiques particulièrement performant sans compter le fait qu'elles ont déjà annexé à leur offre une esquisse fouillée de l'avant-projet. L'on n'aperçoit par ailleurs pas la raison pour laquelle cette spéculation ne trouverait à s'appliquer qu'au seul délai de soixante-six jours calendrier, et pas à d'autres délais relativement proches (septante-cinq, nonante et nonante-et-un jours calendrier). Le second argument manque également en fait, en ce que les parties requérantes fondent leur calcul d'un délai qui leur apparaîtrait réaliste sur différentes missions, éléments ou délais qui soit ne devaient, en réalité, pas être pris en compte dans l'estimation de ce délai, soit n'entraient tout simplement pas en ligne de compte dans les tranches 2 et

3 qui font l'objet du marché litigieux. Il en va, notamment, ainsi du délai de cinquante-deux jours qui a largement focalisé l'attention des parties à l'audience.

Il est enfin apparu, au cours des débats d'audience, que les parties requérantes, à la lumière des moyens de défense avancés par les autres parties en termes d'écrits de procédure et de plaidoiries, ont aussi mis en cause les imprécisions du cahier spécial des charges. Elles font valoir à ce sujet que ces imprécisions les ont induites en erreur dans leur estimation du délai qu'elles ont annoncé dans leur offre. Ainsi, si le point I.9. du cahier spécial des charges précise bien, s'agissant du critère d'attribution n° 3 ("Méthodologie – planning des études"), que ce planning concerne l'établissement de l'avant-projet, du dossier de demande de permis d'urbanisme, ainsi que du dossier de mise en soumission et de coordination sécurité-santé, il n'en est pas moins chaque fois renvoyé au point III.1.3.2. du cahier spécial des charges. Or, certains passages de ce point III.1.3.2. sont manifestement en contradiction avec ce que précise le point I.9. Ainsi, concernant la deuxième partie de la tranche 3, il est fait état de ce que "[l]e dossier de soumission comprend notamment les documents repris ci-dessous : [...] - En cas de demande de soumissionnaires éventuels, l'adjudicataire procède à la fourniture de tous les renseignements utiles et autorisés que les soumissionnaires estimeraient devoir solliciter afin de leur permettre d'établir leur soumission en parfaite connaissance de cause, l'adjudicataire communique au pouvoir adjudicateur un rapport complet et détaillé relatif aux questions qui lui ont été posées par les soumissionnaires et aux réponses qu'il a fournies". De même, le descriptif de la tranche 3 se termine par la phrase : "Sous réserve de l'approbation du projet par l'autorité de tutelle et, s'il échet, de l'autorité subsidiaire du pouvoir adjudicateur, l'approbation du projet par le pouvoir adjudicateur marque le début de la tranche «attribution du marché»". Les parties requérantes font ainsi valoir qu'elles ont pu légitimement penser, à la lecture de ces passages, qu'elles devaient intégrer dans leur calcul, notamment, le délai de cinquante-deux jours calendrier suivant la publication de l'appel d'offres européen. Elles considèrent, en conséquence, que la partie adverse, se trouvant en présence d'un délai "anormalement haut" aurait dû s'interroger à ce sujet et, le cas échéant, par analogie avec ce qui est prévu pour les "prix anormaux", inviter les parties requérantes à s'expliquer à ce sujet.

Il s'agit-là d'une situation inédite. En effet, alors que les parties requérantes ont fait initialement valoir que la partie adverse aurait dû écarter l'offre des parties intervenantes ou, à tout le moins, inviter ces dernières à s'expliquer sur le caractère apparemment anormalement bas du délai annoncé dans leur offre, elles font valoir à titre subsidiaire à l'audience que c'est cette fois elles-mêmes qui auraient dû être invitées par la partie adverse à s'expliquer au sujet du caractère anormalement haut du délai annoncé dans leur propre offre, comparé aux délais annoncés dans les autres offres.

Avant même d'examiner au fond si ce moyen de défense est recevable et justifié, il convient de se prononcer sur l'intérêt dont peuvent se prévaloir les parties requérantes à ce moyen de défense.

Invitées à s'expliquer sur ce point à l'audience, les parties requérantes ont concédé que ce moyen de défense, à le supposer fonder, ne serait effectivement pas de nature à écarter le délai annoncé dans l'offre des parties intervenantes, mais bien à leur permettre d'annoncer un délai plus court pour leur offre. A cet égard, les éléments suivants ont été débattus à l'audience : 1) le délai annoncé dans l'offre des parties requérantes se décompose comme suit : soixante jours calendrier pour la tranche 2; soixante jours calendrier pour la première partie de la tranche 3; et cent vingt jours calendrier pour la deuxième partie de la tranche 3; 2) il est également précisé dans l'offre que "ces délais ne comprennent pas les délais d'approbation par le C.P.A.S. de chacune des tranches, ni les délais d'approbation du permis d'urbanisme par la DG04, ni encore les délais administratifs d'approbation du projet par les autorités subsidiaires"; 3) les parties requérantes n'ont en tout état de cause pas établi qu'elles auraient pu annoncer un délai aussi court que celui offert par les parties intervenantes, lesquelles seraient donc restées classées premières pour ce critère d'attribution. Compte tenu de ces éléments et de ce qu'il a été fait état à l'audience de ce qu'un nouveau délai de cent vingt jours calendrier pourrait s'avérer raisonnable, l'on en arriverait à la situation suivante : les parties intervenantes resteraient premières avec la note de 10 points; les parties requérantes se verraient attribuer une note de 5,5 points, soit 2,75 points de plus que la note qui leur a été attribuée; le classement final serait alors revu en ce sens que les parties intervenantes conserveraient la note de 84,83 points, tandis que les parties requérantes obtiendraient la note de 81,13 points.

Dès lors que l'écart final resterait de l'ordre de 3,7 points, les parties requérantes n'ont donc intérêt au deuxième moyen que s'il s'avère, qu'à l'issue de l'examen des troisième et quatrième moyens, ceux-ci devraient être reconnus sérieux de manière telle que les corrections à apporter au classement final des offres seraient de nature à permettre aux parties requérantes de regagner encore 3,7 points.

L'intérêt au moyen étant donc fonction du sort qu'il convient de réserver aux troisième et quatrième moyens de la requête, il sera statué sur ce point à l'issue de l'examen du caractère sérieux ou non de ces moyens.

V.3. Troisième moyen

V.3.1. Thèses des parties

A. Thèse des parties requérantes

Dans un troisième moyen, pris de la violation des articles 5, alinéa 1^{er}, et 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 10 et 11 de la Constitution, et du principe d'égalité et de non-discrimination, du devoir de minutie et de l'erreur manifeste d'appréciation, les parties requérantes prétendent que l'examen systématique de "sous-sous-critères" dans les sous-critères 1.1. et 1.2. dans le rapport d'examen des offres et l'appréciation automatique qu'ils reçoivent les assimileraient à des sous-sous-critères d'attribution.

Elles en déduisent deux conséquences.

D'une part, l'ensemble de ces sous-sous-critères aurait dû être détaillé de manière exhaustive dans le cahier spécial des charges. Or tel n'est pas le cas, puisque les sous-critères 1.1. et 1.2. comportent une énumération exemplative qui comporte respectivement six et neuf sous-sous-critères et qui se termine chaque fois par la formule "- Etc.". Il est donc manifeste que les soumissionnaires ne pouvaient qu'ignorer ce que le pouvoir adjudicateur attendait qu'ils établissent dans leurs offres pour répondre à ce sous-sous-critère "- Etc.", et ce, alors même que ce sous-sous-critère, de même que les autres, ont fait l'objet d'appréciations soit positives - parfois accompagnées d'une considération "bon - très bon - excellent", soit négatives, dans le rapport d'examen des offres.

D'autre part, ces sous-sous-critères auraient dû faire l'objet d'une pondération annoncée dans l'un des documents du marché, spécialement dans le cahier spécial des charges, ce qui n'a pas non plus été le cas, alors qu'il ressort du rapport d'examen des offres que la partie adverse a affecté ces sous-critères d'éléments de pondération qui ont pu avoir une influence sur le classement des offres.

Les parties requérantes rappellent à cet égard que le pouvoir adjudicateur a l'obligation, pour les marchés dépassant les seuils de publicité européenne, comme c'est le cas en l'espèce, de pondérer tous les critères d'attribution dans les documents du marché, en principe en précisant la pondération relative de chacun de ces (sous-sous-) critères d'attribution. Ceci répond au souci poursuivi par la directive 2004/18/CE de garantir le respect du principe d'égalité lors de l'attribution du marché et d'assurer, en conséquence, la transparence nécessaire pour permettre à tout

soumissionnaire d'être raisonnablement informé des critères et des modalités qui seront appliqués pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse. Il est, à cet égard, évident que, si la partie adverse avait indiqué la pondération de ces sous-sous-critères et leur importance relative dans les documents du marché, ainsi que ce qu'elles entendaient évaluer sous le sous-sous-critère "- Etc.", ces éléments auraient eu une influence sur la façon selon laquelle les soumissionnaires ont préparé et présenté leur offre.

Les parties requérantes font encore valoir, d'une part, que les sous-sous-critères sont des éléments qui, comme cela a été le cas en l'espèce, sont systématiquement examinés et qui reçoivent chaque fois une évaluation, tandis que les éléments d'appréciation viennent après la description et la comparaison des offres, et, d'autre part, que les considérations "bon - ..." remplacent une appréciation chiffrée et cachée puisque celle-ci ne figure pas au dossier administratif et n'a pas été annoncée dans le cahier spécial des charges. Les parties requérantes considèrent enfin que la base de calcul inconnue qui a été appliquée pour passer de ces considérations à une notation des sous-critères 1.1. et 1.2. n'apparaît pas non plus très cohérente, ainsi qu'il ressort du quatrième moyen de leur requête.

B. Thèse de la partie adverse

La partie adverse conclut au rejet du troisième moyen sur la base des considérations suivantes :

- " b) Disposition pertinente du cahier spécial des charges – Énumération non exhaustive
Le cahier spécial des charges énonce ce qui suit :

« Les critères qui suivent sont d'application lors de l'attribution du marché :

N°	Description	Poids
1	Vision, esquisse et estimation	70
	Le soumissionnaire joindra à son offre les documents permettant au pouvoir adjudicateur de réaliser une appréciation formelle et motivée des sous-critères ci-après développés. Ces documents sont détaillés au point I.6 du présent cahier des charges. Il est demandé, pour ce critère valant 70 points sur 100, de reprendre les éléments compris dans la ventilation établie ci-dessous afin de constituer une partie du mémoire d'offre. Il ne s'agit en tant que tel, pas d'une étude de projet, mais uniquement d'une description du projet comprenant la répartition des fonctions et circulations, accompagnée d'une volumétrie globale. Un calcul de ratio de m ² par lit sera établi avec cette description.	
1.1	Esquisse - Aspect du bâtiment - Qualité architecturale et intégration urbanistique générale :	40
	-Intégration urbanistique sur le site (implantation, accès, volumétrie) ; -Utilisation rationnelle et fonctionnelle du terrain avec répartition des espaces à construire en ce compris les parkings et espaces verts ;	

	<ul style="list-style-type: none"> -Rationalisation de l'utilisation du terrain en vue d'intégrer l'implantation future d'une infrastructure de résidence-services ; -Qualité des espaces intérieurs et convivialité ; -Matériaux, lumière, couleurs ; -Etc. 	
1.2	Note conceptuelle - fonctionnalités et aspects techniques relatifs au développement durable :	20
	<ul style="list-style-type: none"> -Rationalité des circulations ; -Confort et accueil des personnes âgées et visiteurs ; -Confort du personnel ; -Accessibilité, maintenance et entretien ; -Isolation et ventilation ; -Chauffage ; -Gestion de l'eau ; -Aspect écologique des matériaux employés ; -Etc. 	

... » (souligné par la partie adverse – Cahier spécial des charges – Clauses administratives, pages 10-11 – Pièce n° 4 du dossier administratif).

L'énumération s'achevant chaque fois par l'abréviation «Etc.» explicite les sous-critères 1.1 et 1.2 du cahier des charges, tout en indiquant qu'elle n'est pas exhaustive. Le pouvoir adjudicateur s'est ainsi expressément réservé la possibilité d'apprécier positivement ou négativement d'autres éléments contenus dans l'offre. Il s'agissait de ne pas entraver la faculté des soumissionnaires de proposer des éléments pouvant valoriser leurs offres au regard des sous-critères 1.1 et 1.2.

Votre Conseil a jugé à plusieurs reprises que le caractère exhaustif d'une énumération d'éléments d'appréciation plaide en faveur de la qualification de ces éléments en «(sous)critères d'attribution» [...]. Par conséquent, dans la situation contraire, lorsque l'énumération n'est pas exhaustive, il y a là un indice faisant obstacle à une telle qualification.

Le rapport d'examen des offres (pièce n° 8) met en avant les forces et les faiblesses de chaque offre au regard des éléments d'appréciation énumérés par le cahier des charges et au regard des éléments supplémentaires propres à chaque offre (cf. chaque fois, la rubrique «Etc.»).

Ceci confirme le caractère non exhaustif des éléments appréciés et les spécificités de chaque offre, identifiées à l'occasion de l'examen des offres :

«Un élément d'appréciation "hors critère d'attribution" est une caractéristique rencontrée dans une offre déterminée par l'autorité adjudicatrice à l'occasion de l'examen de celle-ci et qui fait l'objet d'une appréciation positive ou négative, à intégrer dans un des critères d'attribution ou sous-critères d'attribution.

Alors que critères d'attribution et sous-critères d'attribution doivent être annoncés aux soumissionnaires, les éléments d'appréciation peuvent survenir spontanément à l'occasion de l'examen des offres» (souligné par la partie adverse) [...].

Votre Conseil a jugé que :

«il ne ressort pas de la jurisprudence de la Cour de justice que les directives et principes susvisés imposent de déterminer au préalable et dans le cahier spécial des charges les éléments d'appréciation de chacun des sous-critères d'attribution ainsi que leurs coefficients de pondération » (souligné par la partie adverse) [...].

c) Énumération non exhaustive (suite)

Les requérantes prétendent que :

«A cet égard, il est particulièrement frappant que le pouvoir adjudicateur ait évalué dans le rapport d'examen des offres les sous-sous-critère "Etc.". Par définition, les soumissionnaires ne pouvaient qu'ignorer ce que le pouvoir adjudicateur attendait qu'ils établissent dans leurs offres pour répondre à ces sous-sous-critères "Etc." ! Le pouvoir adjudicateur doit informer les soumissionnaires, au préalable, dans son cahier spécial des charges, de tous les éléments qu'il prendra en considération pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse et leur importance relative. En l'espèce, l'importance relative des sous-sous-critères et le contenu des sous-sous-critères "Etc." n'étaient pas connus des soumissionnaires au moment de la préparation de leurs offres.

Il est évident que si la partie adverse avait indiqué la pondération de ces sous-sous-critères et leur importance relative dans les documents du marché, ainsi que ce qu'elle entendait évaluer sous les sous-sous-critères "Etc.", ces éléments auraient eu une influence sur la façon avec laquelle les soumissionnaires ont préparé leurs offres» (Requête en suspension, n° 76, page 35/43).

Le reproche des requérantes manque en droit, puisqu'il n'est pas question ici de «critères d'attribution», mais d'éléments d'appréciation.

En outre, les requérantes n'apportent aucune démonstration sérieuse de leurs allégations. Elles ne précisent pas quel prétendu «sous-sous-critère» ou élément d'appréciation concret valorisé (positivement ou négativement) par le pouvoir adjudicateur aurait trompé leurs attentes.

Autrement dit, elles ne démontrent pas quels éléments – s'ils avaient figuré dans le cahier des charges – les auraient conduites à rédiger une offre différente de celle qu'elles ont remise.

Enfin, les requérantes n'ont aucun intérêt au grief. S'agissant de leur offre, la partie adverse a indiqué :

«Critère 1.1 – Esquisse – ... 6. -Etc. : Une appréciation "positive" est formulée sur les points suivants : Entrées bien séparées entre maison de repos, centre de soin de jour et résidence service ; Travail sur plan soigné» (souligné par la partie adverse – Rapport d'examen des offres, page 12 – Pièce n° 8 du dossier administratif).

«Critère 1.2 – Note conceptuelle – ... 6. -Etc. : Une appréciation "positive" est formulée sur les points suivants : compte tenu de son architecture, ce projet peut partiellement évoluer sur le plan fonctionnel ; accès aux services incendies facilités ;» (souligné par la partie adverse – Rapport d'examen des offres, page 12 – Pièce n° 8 du dossier administratif).

En d'autres termes, le caractère non exhaustif des éléments d'appréciation a précisément permis à la partie adverse d'identifier dans l'offre des requérantes des aspects justifiant une appréciation positive. Il a donc joué en faveur des requérantes, justifiant l'octroi d'une meilleure note de leur offre, et ne les a lésées en aucune manière.

d) Prise en compte systématique des éléments d'appréciation énumérés

Votre Conseil a jugé à plusieurs reprises que l'application systématique d'un «élément d'appréciation» à toutes les offres milite en faveur d'une qualification de cet élément en «(sous-)critère d'attribution» [...].

En l'occurrence, c'est à tort que les requérantes invoquent cette application systématique pour en déduire la présence de critères d'attribution (Requête en suspension, n° 75, page 33/43).

Cette application résulte simplement du respect par la partie adverse du principe *Patere legem quam ipse fecisti*. Puisque le cahier spécial des charges indiquait que, pour les critères 1.1 et 1.2, les offres seraient appréciées au minimum au regard des éléments d'appréciation énumérés, la partie adverse devait s'y conformer et examiner chaque offre à l'aune de ces éléments énumérés, sans préjudice d'autres éléments découlant des caractéristiques propres de chaque offre [...].

e) Une appréciation n'est pas une notation

Les forces et les faiblesses de chaque offre au regard des éléments d'appréciation (ceux énumérés par le cahier des charges et les éléments d'appréciation supplémentaires, propres à chaque offre) ont fait l'objet d'une appréciation dans le rapport d'examen des offres : «insatisfaisant», «médiocre», «satisfaisant», «bon», «très bon», «excellent», «positive» ou «négative» (Rapport d'examen des offres, pages 7 et s. – Pièce n° 8 du dossier administratif).

Cette appréciation synthétise les forces et les faiblesses de l'offre examinée au regard de l'élément d'appréciation concerné et des autres offres, puisqu'elle indique où l'offre se situe par rapport aux offres concurrentes pour l'élément d'appréciation concerné. Elle en permet donc la comparaison.

Toutefois, cette appréciation ou les éléments d'appréciation ne sauraient être confondus avec la notation des offres : elles n'ont pas donné lieu à l'octroi de points ni à l'élaboration d'une moyenne arithmétique de ces points.

Le rapport d'examen le souligne :

«La note établie dans la colonne de droite n'est pas une moyenne arithmétique des éléments ci-développés. Elle tient compte des éléments relevés d'une manière générale et du poids du sous-critère sur 40 points [pour le sous-critère 1.1], ou 20 points [pour le sous-critère 1.2] en vertu de la marge d'appréciation laissée au pouvoir adjudicateur dans le cadre d'une procédure en appel d'offres ouvert» (souligné par la partie adverse – Rapport d'examen des offres, pages 7 et s. – Pièce n° 8 du dossier administratif).

L'ensemble des appréciations obtenues par chaque offre donne une indication sur le classement des offres, en ce sens que l'offre obtenant davantage d'appréciations (très) positives («bon», «très bon», «excellent», «positive») devait nécessairement être mieux notée qu'une offre en obtenant moins ou obtenant davantage d'appréciations neutres ou négatives («insatisfaisant», «médiocre», «satisfaisant», «négative»). Cependant, l'opération qui a permis le classement final des offres a été leur notation, non leur appréciation.

En somme, les appréciations attribuées aux offres pour les différents éléments d'appréciation ne sont que la motivation formelle de la notation; elles permettent de comprendre pourquoi une offre obtient plus ou moins de points qu'une autre offre. Par contre, puisqu'elles n'ont aucune valeur arithmétique précise [...], elles ne peuvent être qualifiées de «(sous-sous) critères d'attribution».

Les requérantes objectent que :

«l'exposé des motifs de la loi du 15 juin 2006 indique que la pondération des critères peut être effectuée comme suit : "un exemple d'une pondération sur base d'autres valeurs est : extrêmement grand, très grand, grand, moyen, petit, très petit, extrêmement petit" (Doc. Parl., Ch. Repr., sess. Ord. 2005-2006, n° 2237/001, p. 41)» (Requête en suspension, n° 75, page 33/43, note de bas de page n° 18);

et que :

«Il y a lieu d'observer que la pondération citée en exemple par l'exposé des motifs de la loi du 15 juin 2006 est une échelle de valeurs – ce qui n'est pas le cas des appréciations décernées en l'espèce [...]».

Encore une fois, les appréciations incriminées sont une synthèse des forces et faiblesses d'une offre, mais elles sont insuffisantes pour procéder (à elles seules) à un classement des offres.

Enfin, et surtout, une notation (exprimée en nombre de points) des offres au regard des critères 1.1 et 1.2 était imposée par le cahier des charges :

+ D'une part, elle était expressément prévue par le cahier des charges pour ces deux critères.

+ D'autre part, elle était imposée par la logique propre aux (autres) critères prévus par le cahier des charges. En effet, puisque (i) l'attribution en appel d'offres requiert un classement unique [...], établi à l'aune de tous les critères d'attribution prévus par le cahier des charges [...], et puisque (ii) les critères d'attribution 1.3, 2 et 3 devaient aboutir à une notation exprimée en nombre de points, déterminée chaque fois par une formule mathématique [...], une échelle d'appréciations pour les critères 1.1 et 1.2 n'aurait pas permis d'établir un classement unique des offres : une notation exprimée en points s'imposait, comme pour les autres critères d'attribution.

f) Notation des offres

La notation des offres a été effectuée en confrontant le contenu de chaque offre au critère d'attribution 1.1 ou 1.2, selon le cas.

Ainsi, il ressort du rapport d'examen des offres (Rapport d'examen des offres, pages 7 et s. – Pièce n° 8 du dossier administratif) que les points suivants ont été décernés pour les critères d'attribution 1.1 et 1.2 :

	Critère 1.1 (40 points)	Critère 1.2 (20 points)
Association Altiplan, Creative Architecture, Bureau d'études Lemaire (= l'attributaire)	32	15
Association A.A.U et Architecture-aménagement (= les requérantes)	30	18
Xxxx	30	12
Xxxx	25	12
Xxxx	22	12
Xxxx	20	10

Les requérantes prétendent que :

«Ces sous-sous-critères [en réalité, les éléments d'appréciation et leur appréciation] semblent ... avoir été pondérés lors de l'analyse ... puisqu'ils ont permis d'attribuer la cote du sous-critère concerné» (Requête en suspension, n° 75, page 35/43).

Cette affirmation manque en fait.

Comme indiqué ci-dessus, la notation des offres au regard des critères 1.1 et 1.2 – et donc l'octroi des points figurant dans le tableau ci-dessus – s'est uniquement fondée sur le contenu des offres, c'est-à-dire leurs forces et leurs faiblesses respectives. Les appréciations formulées sur le contenu de chaque offre ont uniquement permis de synthétiser leurs forces et faiblesses respectives, et donc de motiver les points décernés.

En revanche, ces appréciations n'ont aucune valeur arithmétique précise. Pour le critère d'attribution 1.1 (40 points), le cahier des charges énumère cinq (5) éléments d'appréciation ; pour le critère d'attribution 1.2 (20 points), il en énumère huit (8). A ces éléments d'appréciation énumérés, il faut ajouter ceux qui sont propres à chaque offre. Enfin, chaque élément d'appréciation a fait l'objet d'une appréciation très variable («insatisfaisant», «médiocre», «satisfaisant», «bon», «très bon», «excellent», «positive» ou «négative»).

Au vu de ces différents facteurs, aucune formule mathématique ne permettrait de convertir les appréciations décernées en une décomposition de points dont la somme correspondrait aux points totaux décernés à chaque offre pour le critère 1.1 ou pour le critère 1.2 [...].

Ceci démontre que l'opération qui a en définitive permis le classement des offres au regard des critères 1.1 et 1.2 a été leur notation, non leur appréciation.

g) Absence de démonstration sérieuse des requérantes

Votre Conseil a jugé que la légalité de sous-critères d'attribution non pondérés dans le cahier des charges n'est admise que s'ils répondent à trois conditions :

«Premièrement, ils ne peuvent modifier les critères d'attribution définis dans le cahier spécial des charges ou dans les autres documents du marché. En deuxième lieu, ils ne peuvent contenir d'éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation. Et enfin, ils ne peuvent avoir été adoptés en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers l'un des soumissionnaires » [...].

Votre Conseil a également jugé que, si la requérante ne démontre pas que les «sous-critères d'attribution» prétendus soit ont modifié tout ou partie des critères figurant dans le cahier des charges, soit contiennent des éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation, soit ont pu avoir un effet discriminatoire envers la requérante, son recours doit être rejeté.

Or, en l'espèce, les requérantes ne formulent aucun de ces griefs de manière sérieuse :

+Aucune modification des critères d'attribution figurant dans le cahier des charges n'est invoquée. Une telle allégation serait d'ailleurs dénuée de fondement, puisque les éléments d'appréciation eux-mêmes y étaient énoncés et puisque la pondération des critères d'attribution n'a pas été modifiée.

+Aucun effet discriminatoire n'est invoqué par les requérantes.

+Les requérantes prétendent que, si elles avaient eu connaissance des «sous-sous-critères d'attribution» litigieux, elles auraient établi une offre différente (...). Ce passage de la requête est cependant totalement stéréotypé et dénué de la moindre démonstration exploitant concrètement les circonstances du marché litigieux (...). En outre, les «éléments supplémentaires» épinglés par la partie adverse dans la décision attaquée ont en définitive profité aux requérantes, de sorte qu'elles n'ont aucun intérêt à ce grief (...).

h) Conclusion

Il s'en déduit que ce que les requérantes présentent comme des «sous-sous-critères d'attribution» sont en réalité des éléments d'appréciation énumérés de manière non exhaustive par le cahier spécial des charges.

Le seul reproche qu'elles formulent se résume en définitive à l'absence de pondération de chacun des éléments d'appréciation visés par le cahier spécial des charges – y compris les éléments supplémentaires propres à chaque offre (cf.

chaque fois, la rubrique «*Etc.*»). Cette absence de pondération est parfaitement licite, s'agissant d'éléments d'appréciation.

Elle se justifie d'autant plus que, en l'espèce, ces éléments d'appréciation ne sont pas énumérés de manière exhaustive. Une pondération de ces éléments serait dès lors impossible, puisqu'une part d'entre eux est en définitive propre à chaque offre et ne peut donc être déterminée par les documents de marché".

C. Thèse des parties intervenantes

Les parties intervenantes font valoir que le cahier spécial des charges, en attirant l'attention des soumissionnaires sur les éléments d'appréciation de chacun des sous-critères et en faisant référence à ce que les éléments compris dans la ventilation sont destinés à constituer une partie du mémoire d'offre, procède à une description suffisamment claire et précise des sous-critères 1.1. et 1.2. "pour l'évaluation desquels il sera tenu compte du mémoire d'offre dont une partie des éléments constitutifs sont ceux de cette description".

Les parties intervenantes considèrent par ailleurs que ces éléments d'appréciation ne sont pas des sous-sous-critères au seul motif, d'une part, qu'ils font l'objet d'un examen systématique et qu'ils ne font aucunement l'objet, d'autre part, d'une pondération dans le cadre de l'analyse des offres. Elles justifient cette double appréciation sur la base des éléments suivants :

" 1. Les éléments d'appréciation

Votre Conseil a précisé que les sous-critères ne doivent pas être confondus avec les points de comparaison constitués d'éléments objectifs contenus dans les offres et de nature à rendre possible l'appréciation du respect des critères [...] : «Un sous-critère d'attribution est une norme d'évaluation, un indicateur, un critère auquel on compare. Pour qu'il soit question de cela, il semblerait qu'il doive s'agir d'une donnée déterminée au préalable à laquelle les soumissionnaires soient comparés de manière plus ou moins systématique. Chaque spécification ou ajout par rapport au critère d'adjudication n'est pas nécessairement à considérer comme un sous-critère d'attribution. Parfois, il ne s'agit pas plus qu'une explication afin de rencontrer l'obligation de décrire les critères d'attribution de manière suffisamment claire et précise de sorte que tous les soumissionnaires en connaissent la juste portée et les interprètent de la même manière. (...) lors de l'évaluation de la question s'il s'agit ou non de critères déterminés *a posteriori*, il convient de tenir compte de la description de ces critères dans les documents du marchés pris dans leurs ensemble avec les autres dispositions auxquelles cette description fait référence».

Dans ce cadre, Votre Conseil a également décidé que ne constituent notamment pas des sous-critères, les éléments auxquels le pouvoir adjudicateur a égard en fonction de la mission annoncée dans les documents du marché : «la requérante reste cependant en défaut d'établir en quoi cette analyse reposerait sur des sous-critères non-annoncés. Il apparaît plutôt qu'elle a développé en fonction des missions prévues dans le cahier spécial des charges, ce qui n'est pas reprochable. On ne voit pas que la partie adverse a manqué à son devoir d'information en développant l'examen de la méthode en fonction des missions annoncées dans le cahier spécial des charges».

En l'espèce, les éléments d'appréciation sont l'explication des sous-critères, et partant, ils constituent la motivation formelle de la cotation des sous-critères.

Pratiquement, ces éléments d'appréciation permettent d'éclairer les soumissionnaires sur la portée des sous-critères 1.1 et 1.2 et leur méthode d'évaluation puisque, pour ce faire, il sera tenu compte du mémoire d'offre dont une partie des éléments constitutifs font partie de la description des sous-critères 1.1 et 1.2.

Cette lecture se confirme notamment par la mention «*Etc.*» à la fin de chaque énumération des éléments d'appréciation des sous-critères 1.1 et 1.2 du cahier spécial des charges et par l'absence de pondération de ces éléments d'appréciation.

2. L'absence de pondération

C'est également à tort que les parties requérantes prétendent que les éléments d'appréciation annoncés dans le cahier spécial des charges auraient dû faire l'objet d'une pondération ou auraient fait l'objet d'une pondération lors de l'analyse des offres.

Comme cela a été précisé, les éléments d'appréciation ne sont pas des sous-sous-critères, de sorte qu'ils ne devaient pas faire l'objet d'une cotation et n'ont pas fait l'objet d'une pondération.

Le rapport d'analyse des offres confirme que :

«la note établie dans la colonne de droite n'est pas une moyenne arithmétique des éléments ci-développés. Elle tient compte des éléments relevés d'une manière générale et du poids du sous-critère sur 40 points en vertu de la marge d'appréciation laissée au pouvoir adjudicateur dans le cadre d'une procédure en appel d'offres ouvert» (annexe de la pièce 2, page 7).

Le rapport d'analyse des offres ne mentionne d'ailleurs aucun coefficient de pondération à l'égard des éléments d'appréciation. Il se contente d'apprécier leur qualité.

Ainsi, l'appréciation qualitative de chacun des éléments du sous-critère a permis de motiver la note attribuée à chacun des sous-critères, sans que celle-ci ne résulte de l'addition de points. Il s'agit de la méthode d'évaluation librement choisie par le pouvoir adjudicateur sans qu'il ne soit permis d'en déduire une pondération quelconque.

Pratiquement, la pondération se distingue de la méthode d'évaluation.

Alors que la pondération consiste en «la représentation du poids relatif qui est reconnu aux différents critères d'attribution», la méthode d'évaluation concerne «la manière dont le pouvoir adjudicateur évalue les éléments d'évaluation et les apprécie afin d'arriver à des scores et des classifications qui résultent de ces scores». Autrement dit, la méthode d'évaluation n'est rien d'autre que l'appréciation qualitative des éléments d'évaluation des critères.

Ni la réglementation en vigueur, ni la jurisprudence n'interdisent l'usage d'une méthode d'évaluation non annoncée dans le cahier spécial des charges, ce que Votre Conseil confirme dans son arrêt [n° 224.024] du 24 juin 2013 en précisant qu'«il ne semble néanmoins pas exister d'obligation générale dans l'état actuel du droit de publier à l'avance la méthode d'évaluation».

En outre, et contrairement à ce qu'objectent les parties requérantes, les appréciations qualitatives de chacun des éléments d'évaluation des sous-critères 1.1 et 1.2 se distinguent de la pondération en échelle de valeurs tels que –

«extrêmement grand, très grand, grand, moyen, petit, très petit, extrêmement petit» citée à titre exemplatif par l'exposé des motifs de la loi du 15 juin 2006.

Quoiqu'il en soit, la jurisprudence européenne postérieure à la loi du 15 juin 2006 s'oppose uniquement à ce que «dans le cadre d'une procédure d'adjudication, le pouvoir adjudicateur fixe ultérieurement des coefficients de pondération et des sous-critères pour les critères d'attribution mentionnés dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché [C.J.C.E., C-532/06 du 24 janvier 2008]».

Par contre, ni la jurisprudence européenne, ni la jurisprudence belge ne s'opposent à une appréciation qualitative.

Ainsi, seule la pondération susceptible d'avoir un impact sur la conception des offres est critiquable lorsqu'elle est fixée *a posteriori* puisque, ce faisant, elle rend loisible d'établir son système de cotation en pleine connaissance de cause des offres déposées, et en favorisant, si elle le souhaite, les offres qui lui paraissent les plus intéressantes, même au mépris de l'égalité des soumissionnaires.

Tel n'est pas le cas en l'espèce : aucune pondération n'existait ni n'a été établie *a posteriori*.

En tout état de cause, si les éléments d'évaluation devaient être considérés comme des sous-sous-critères dont l'appréciation qualitative constituerait une pondération, *quod certe non*, cette dernière ne serait *in fine* pas raisonnablement critiquable.

En effet, pour autant que les critères d'attribution, leur pondération et leurs sous-critères soient annoncés dans les documents du marché, la jurisprudence européenne admet la ventilation *a posteriori* de la pondération des critères entre les sous-critères pour autant que cela :

- ne modifie pas les critères d'attribution du marché définis dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché,
- ne contienne pas d'éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation,
- n'ait pas été adopté en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers l'un des soumissionnaires [C.J.C.E., 24 novembre 2005, ATI EAC e Viaggi di Mario e.a., C-331/04].

En l'espèce, la pondération des sous-critères d'attribution 1.1 et 1.2 est annoncée dans le cahier spécial des charges, et pour autant que leurs éléments d'évaluation puissent être assimilés à des sous-sous-critères pondérés par leur évaluation qualitative, *quod certe non*, les parties requérantes restent en défaut de démontrer que ce faisant, les sous-critères 1.1 et 1.2 auraient été modifiés et que leur offre aurait été différemment préparée si elles en avaient eu connaissance au préalable.

Enfin, P. THIEL précise que «la jurisprudence belge apprécie néanmoins cette obligation avec une relative souplesse, en appréciant si les sous-critères étaient prévisibles dans les documents du marché, apparaissant par exemple sous d'autres vocables dans le cahier spécial des charges de sorte qu'il ne devaient pas être spécifiquement annoncés au titre de "sous-critères". Une pondération des sous-critères faite postérieurement à l'ouverture des offres est donc possible, pour autant qu'elle soit prévisible, et à défaut pour le plaignant de montrer que son offre eût été différente s'il avait connu cette pondération».

En l'occurrence, pour autant que les éléments d'évaluation des sous-critères 1.1 et 1.2 puissent être qualifiés de sous-critères, *quod certe non*, il ne pourrait être reproché à la partie adverse de ne pas les avoir identifiés comme tels. Et également, pour autant que leur appréciation qualitative puisse être qualifiée de pondération, *quod certe non*, les parties requérantes restent en défaut de démontrer l'absence de

prévisibilité, et que leur offre aurait été différente si elles en avaient eu connaissance.

En conclusion, aucun critère d'attribution n'a été fixé *a posteriori* et les éléments d'appréciation des sous-critères annoncés dans le cahier spécial des charges ne font pas l'objet d'un coefficient de pondération.

Partant, le troisième moyen n'est pas sérieux".

D. Réplique des parties à l'audience

Les parties requérantes mettent à nouveau l'accent sur ce que les différents éléments qui ont été énumérés de manière non exhaustive dans les deux sous-critères ont été systématiquement examinés, ont chaque fois reçu une appréciation et ne constituent pas des points de détail du cahier spécial des charges. L'absence de pondération et de présentation des sous-sous-critères comme tels dans le cahier spécial des charges a pu être de nature à influencer la manière dont elles ont présenté leur offre, Enfin, de deux choses l'une à la lecture combinée des troisième et quatrième moyens de la requête de suspension : soit la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation; soit le cahier spécial des charges n'est pas clair sur ce point, ce qui a pu induire les soumissionnaires en erreur.

La partie adverse résume comme suit sa position : il ne s'agit pas de sous-sous-critères mais bien de simples éléments d'appréciation qui explicitent les sous-critères tout en indiquant que cela n'est pas exhaustif (voir l'élément d'appréciation "Etc."); or les éléments d'appréciation peuvent survenir spontanément à l'occasion de l'examen des offres ; l'appréciation de ces éléments d'appréciation ne repose sur aucune valeur arithmétique précise et ne saurait être confondue avec la notation proprement dite des offres ; elle constitue tout au plus un élément de la motivation formelle de la notation des différentes offres ; les parties requérantes n'appuient leurs allégations sur aucune démonstration sérieuse et procèdent par ailleurs à une confusion lorsqu'elles se réfèrent à la lecture combinée des deux derniers moyens de la requête, s'agissant de l'allusion à la manière dont le poste «chauffage» a été apprécié dans les différentes offres ; il n'est par ailleurs pas prouvé en quoi l'appréciation à laquelle a procédé la partie adverse a pu tromper les attentes légitimes des différents soumissionnaires ; il y a bien eu une véritable comparaison des offres, les notes sont bien justifiées et les parties requérantes tendent en réalité à retourner contre la partie adverse son souci de motiver au mieux son choix et le classement des différentes offres ; enfin, les parties requérantes n'auraient aucun intérêt au moyen du fait que ces différents éléments d'appréciation sur lesquels elles fondent leur grief ont fait l'objet d'une évaluation positive dans leur chef.

Les parties intervenantes rappellent que ni la jurisprudence européenne, ni la jurisprudence belge ne s'opposent à une appréciation qualitative des critères et

des sous-critères, ce qui a été le cas en l'espèce, et que cette appréciation qualitative de chacun des éléments d'évaluation de chacun des sous-critères a permis de motiver la note attribuée à chacun des critères et des sous-critères d'attribution. Elles considèrent qu'il n'y a pas eu de pondération de chacun des éléments d'évaluation annoncés dans le cahier spécial des charges, mais bien une appréciation de valeur qualitative selon une méthode d'évaluation qui ne devait pas être annoncée à l'avance et qui a débouché sur une moyenne arithmétique pour chacun des sous-critères. Ce n'est aucunement critiquable au regard de la jurisprudence et les parties intervenantes, tout comme la partie adverse, ne voient par ailleurs pas en quoi les parties requérantes ont bien intérêt à leur moyen.

V.3.2. Décision du Conseil d'Etat

Il convient tout d'abord d'observer que les deux arrêts du Conseil d'Etat, cités par les parties requérantes à l'appui de leur argumentation, concernent des affaires dans lesquelles il a, chaque fois, été épinglé que des sous-critères, voire des sous-sous-critères d'attribution, en ce compris leurs éléments constitutifs, avaient fait, pour la première fois, leur apparition dans les rapports d'examen des offres et dans lesquelles lesdits sous-critères ou sous-sous-critères avaient, en outre, été pondérés dans le rapport d'examen des offres. Tel n'est pas le cas en l'espèce, du fait que, d'une part, les éléments d'appréciation ont été annoncés dans le cahier spécial des charges, fût-ce de manière exemplative, et que, d'autre part, ils n'ont pas fait, en tant que tels, l'objet d'une pondération chiffrée de la part de la partie adverse, mais bien d'une appréciation qualitative non pondérée.

Il résulte par ailleurs de la jurisprudence du Conseil d'Etat qu'il n'est pas, en soi, interdit à une autorité adjudicatrice de spécifier plus en détail un critère ou un sous-critère d'attribution préalablement porté à la connaissance des soumissionnaires par les documents du marché et, voire même, de leur attribuer une pondération, pour autant que les trois conditions suivantes soient réunies : les critères d'attribution préalablement définis dans les documents du marché ne peuvent en être modifiés ; il ne doit pas s'agir d'éléments qui, s'ils avaient été connus par les soumissionnaires lors de la préparation de leur offre, auraient été susceptibles d'influencer cette préparation ; enfin, la détermination de ces éléments ne doit pas avoir été adoptée en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers un ou plusieurs des soumissionnaires.

En l'espèce, la critique des parties requérantes, telle qu'elle ressort de leur requête et de leur plaidoirie, part du postulat que les éléments énoncés sous les sous-critères 1 et 2 du premier critère d'attribution constituent en réalité des sous-sous-critères qui auraient dû faire l'objet d'une énumération exhaustive. A ce

stade de l'examen *prima facie* de la requête de suspension d'extrême urgence, il y a toutefois lieu de considérer que les parties requérantes n'apportent à l'appui du bien-fondé de leur thèse aucune démonstration qui pourrait être considérée comme sérieuse.

En effet, il y a tout d'abord lieu de rappeler que les différents éléments que critiquent les parties requérantes ont bien été annoncés dans le cahier spécial des charges et ce, de la manière suivante :

"

N°	Description	Poids
1	Vision, esquisse et estimation	70
	<p>Le soumissionnaire joindra à son offre les documents permettant au pouvoir adjudicateur de réaliser une appréciation formelle et motivée des sous-critères ci-après développés. Ces documents sont détaillés au point I.6 du présent cahier des charges.</p> <p>Il est demandé, pour ce critère valant 70 points sur 100, de reprendre les éléments compris dans la ventilation établie ci-dessous afin de constituer une partie du mémoire d'offre. Il ne s'agit en tant que tel, pas d'une étude de projet, mais uniquement d'une description du projet comprenant la répartition des fonctions et circulations, accompagnée d'une volumétrie globale. Un calcul de ratio de m² par lit sera établi avec cette description.</p>	
1.1.	Esquisse - Aspect du bâtiment - Qualité architecturale et intégration urbanistique générale :	40
	<ul style="list-style-type: none"> -Intégration urbanistique sur le site (implantation, accès, volumétrie) ; -Utilisation rationnelle et fonctionnelle du terrain avec répartition des espaces à construire en ce compris les parkings et espaces verts ; -Rationalisation de l'utilisation du terrain en vue d'intégrer l'implantation future d'une infrastructure de résidence-services ; -Qualité des espaces intérieurs et convivialité ; -Matériaux, lumière, couleurs ; -Etc. 	
1.2.	Note conceptuelle - fonctionnalités et aspects techniques relatifs au développement durable :	20
	<ul style="list-style-type: none"> -Rationalité des circulations ; -Confort et accueil des personnes âgées et visiteurs ; -Confort du personnel ; -Accessibilité, maintenance et entretien ; -Isolation et ventilation ; -Chauffage ; -Gestion de l'eau ; -Aspect écologique des matériaux employés ; -Etc. 	

"

Il apparaît donc que l'on a à faire, *prima facie*, à des éléments objectifs décrits en très grande partie dans le cahier spécial des charges, qui sous-tendent l'appréciation des critères et sous-critères d'attribution pondérés également énumérés,

cette fois, de manière exhaustive, dans le cahier spécial des charges et qui n'ont pas eu pour effet de modifier ces critères et sous-critères d'attribution. Il peut donc être considéré que la partie adverse a bien entendu faire de chacun de ces divers éléments un élément d'appréciation "hors critères d'attribution", à savoir une caractéristique rencontrée dans une offre, qu'elle ait ou non été annoncée dans les documents du marché, et qui fait l'objet d'une appréciation positive ou négative de la part de l'autorité adjudicatrice lors de l'examen des différentes offres, à intégrer dans un des critères ou des sous-critères d'attribution énoncés dans les documents du marché. Ce faisant, la partie adverse concourt à son obligation de décrire les critères et sous-critères d'attribution de manière suffisamment claire et précise, de sorte que tous les soumissionnaires en connaissent la juste portée et les interprètent sensiblement de la même manière. Il ressort par ailleurs du rapport d'examen des offres que la partie adverse a, comme elle s'y était engagée en les énumérant dans le cahier spécial des charges, expressément examiné, pour l'ensemble des offres qui lui ont été soumises, la valeur qualitative de ces offres, tout en leur attribuant des appréciations positives ou négatives au regard de ces différents éléments d'évaluation. Il peut de même être admis, qu'en terminant chaque énumération exemplative de ces éléments d'évaluation par la formule "*Etc.*", la partie adverse a aussi voulu permettre à chacun des soumissionnaires, comme cela a d'ailleurs été annoncé dans le cahier spécial des charges, d'ajouter, à ceux déjà énumérés dans le cahier spécial des charges, divers éléments d'appréciation de nature à mieux refléter la pertinence de leur offre au regard du critère ou du sous-critère d'attribution considéré. C'est d'ailleurs bien ce qui s'est produit en l'espèce et il convient de relever à cet égard que, pour ce qui concerne ce dernier volet, les parties requérantes ont obtenu pour chacun des deux sous-critères d'attribution une appréciation "positive", alors que les parties intervenantes, en revanche, se sont vu attribuer pour chacun des deux sous-critères d'attribution chaque fois une appréciation "négative" et une appréciation "positive". Il convient par ailleurs d'observer, qu'en réponse à la seule question posée par les soumissionnaires en ce qui concerne ces éléments d'appréciation, et portant sur une éventuelle pondération des éléments constituant les sous-critères 1.1. et 1.2. du cahier spécial des charges, la partie adverse a indiqué qu'il n'y aurait pas de pondération séparée pour ces éléments, lesquels doivent permettre aux soumissionnaires "de cerner les attentes de l'administration par rapport aux sous-critères suscités" (pièce n°6 du dossier administratif).

Dans le même ordre d'idées, il ne peut non plus être sérieusement reproché à la partie adverse de ne pas avoir prévu de pondération de ces éléments dans le cahier spécial des charges, dès lors qu'elle a pu légitimement considérer que les divers éléments des deux énumérations exemplatives ne constituent que de simples éléments d'appréciation, au sens indiqué ci-dessus, et non des sous-sous-critères d'attribution.

De même, il ne peut être sérieusement reproché à la partie adverse d'avoir, en réalité, procédé à une pondération, fût-elle déguisée, de ces divers éléments d'appréciation, de même que de ceux par ailleurs spontanément invoqués par certains soumissionnaires sous la rubrique "Etc.". La partie adverse n'a, en effet, ni attribué de note à chacun des éléments d'appréciation examinés, ni recouru à une échelle de valeur en tant que telle, mais a, au contraire, procédé à une évaluation qualitative de chacun de ces éléments en recourant à une échelle d'appréciation allant de "insatisfaisant" à "excellent" et en usant des vocables "positif" et "négatif" pour ce qui concerne la rubrique "Etc." de l'énumération, et ce, sans avoir par ailleurs établi de manière explicite le moindre lien direct entre ces appréciations et la note obtenue pour chacun des sous-critères 1.1. et 1.2. Cette façon de procéder n'apparaît *prima facie* pas condamnable au regard du droit applicable en la matière, lequel ne semble pas non plus imposer que cette façon de procéder doive, au préalable, être portée à la connaissance des soumissionnaires. Il peut, par ailleurs, être considéré, comme le fait valoir la partie adverse, que ces diverses évaluations qualitatives des différents éléments d'appréciation lui ont permis d'évaluer de manière objective les forces et les faiblesses de chacune des offres remises et, ensuite, de procéder au classement de celles-ci sur la base d'une note qui, comme l'indique le rapport d'examen des offres, ne constitue pas une moyenne arithmétique des divers éléments examinés. En d'autres termes, la partie adverse fait valoir, *prima facie*, à juste titre qu'il convient de ne pas confondre, d'une part, l'évaluation qualitative des divers éléments d'appréciation à laquelle il a été effectivement procédé, avec, d'autre part, la notation des offres, exprimée en nombre de points, à laquelle il a été ultérieurement procédé, comme cela est imposé au regard des critères et sous-critères d'attribution du cahier spécial des charges.

Enfin, et toujours au regard de la jurisprudence rappelée ci-avant du Conseil d'Etat, les parties requérantes n'établissent pas à suffisance de droit ni que la manière dont les éléments d'appréciation ont été présentés dans le cahier spécial des charges aurait été de nature à les induire en erreur et à fausser la manière dont elles ont présenté leur offre, ni que la détermination de ces critères et leur appréciation effective auraient été effectuées de manière discriminatoire. Il n'est donc pas établi que la partie adverse aurait failli à son obligation de transparence ou aurait introduit dans la comparaison des offres un élément susceptible de venir perturber l'égalité entre les soumissionnaires. Au contraire, un examen non systématique de ces éléments d'appréciation, annoncés dans le cahier spécial des charges, où il était demandé à chaque soumissionnaire de les reprendre dans son offre, aurait pu être constitutif d'une atteinte aux principes d'égalité entre soumissionnaires.

Le troisième moyen de la requête n'est, en conséquence, pas sérieux.

V.4. Quatrième moyen

V.4.1. Thèses des parties

A. *Thèse des parties requérantes*

Le quatrième moyen est pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe général d'égalité et de non-discrimination et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Les parties requérantes estiment qu'elles auraient été doublement pénalisées dans le cadre de l'évaluation de leur offre puisque le poste de leur estimation relatif aux "Equipements économiseurs d'énergie et de développement durable" n'a pas été pris en considération ou, du moins, pas correctement pris en considération pour évaluer le sous-critère d'attribution 1.2. ("Note conceptuelle - fonctionnalités et aspects techniques relatifs au développement durable"), alors qu'il a pleinement été pris en considération pour évaluer le sous-critère d'attribution 1.3. ("Estimation des travaux – Maîtrise de l'enveloppe budgétaire") : d'après les parties requérantes, le sous-critère 1.2 et le sous-critère 1.3., sont inversement corrélés puisque, si des mesures innovantes en termes de développement durable sont susceptibles d'obtenir une appréciation favorable sur le plan du développement durable, leur mise en œuvre sera plus coûteuse qu'une technologie standard, impactant ainsi l'enveloppe budgétaire dès lors moins bien cotée ; or, les parties requérantes relèvent, d'une part, que leur appréciation du sous-critère 1.2. est trop faible, compte tenu des équipements qu'elles avaient proposés en vue de favoriser le développement durable, alors que, d'autre part, leur note sur le critère relatif à la maîtrise de l'enveloppe budgétaire dans le cadre du sous-critère 1.3. aurait dû être attribuée en ayant égard à la qualité innovante en matière de développement durable des équipements proposés dans le cadre du sous-critère 1.2.; selon les parties requérantes, tel n'a cependant pas été le cas : du fait de leur estimation pour le poste "Equipement économiseur d'énergie et développement durable" à 1.000.000 d'euros, l'offre des parties requérantes n'a pas reçu la note maximale pour le sous-critère d'attribution 1.3. et a donc été pénalisée à cet égard ; mais, paradoxalement, les parties requérantes se sont vues attribuer des appréciations plutôt faibles pour le sous-critère d'attribution 1.2. (1.2.5. : isolation et ventilation : satisfaisant ; 1.2.6. : chauffage : satisfaisant ; 1.2.7. : gestion de l'eau : bon ; 1.2.8. : aspect écologique des matériaux employés : bon), alors que les équipements économiseurs d'énergie qu'elles avaient prévus auraient dû leur permettre d'obtenir de meilleures appréciations du chef de ce sous-critère et leur auraient, de ce fait, permis de passer en tête du classement et de se

voir attribuer le marché. A titre d'exemple, en ce qui concerne le point 1.2.6. ("chauffage"), les parties requérantes proposaient une installation très performante en terme énergétique combinant géothermie et pompe à chaleur avec installation d'une chaudière en complément. Leur offre n'a pourtant obtenu que l'appréciation "satisfaisant" à cet égard. A titre de comparaison, l'attributaire a pour sa part proposé une chaufferie classique, pour laquelle il a reçu l'appréciation "très bon".

B. Thèse de la partie adverse

La partie adverse fait tout d'abord valoir que le caractère nébuleux du moyen invoqué porte atteinte aux droits de la défense et doit, en conséquence, être déclaré irrecevable.

Elle réfute par ailleurs le caractère sérieux du moyen en faisant valoir les arguments suivants :

- en ce qui concerne la prétendue corrélation entre le sous-critère 1.2. et le sous-critère 1.3. :

" Cette prétendue corrélation n'est établie d'aucune manière par les requérantes et ne repose sur aucun passage des documents du marché.

Au demeurant, à la supposer établie, quod non, il y a lieu de constater que la notation accordée à l'offre des requérantes pour ces deux critères d'attribution traduit cette «corrélation inversée» : leur offre a en effet obtenu la meilleure note (18/20) pour le critère d'attribution n° 1.2 et l'une des moins bonnes notes (8,97/10) pour le critère d'attribution n° 1.3 (...).

Le grief des requérantes n'est donc pas sérieux";

- en ce qui concerne la non-prise en compte du poste "Equipement économiseur d'énergie et développement durable" pour le critère 1.2. :

" Les requérantes affirment que la partie adverse n'aurait pris en compte leur poste «Equipement économiseur d'énergie et développement durable» «que pour évaluer l'offre des parties requérantes par rapport au sous-critère 1.3, portant sur l'estimation des travaux, mais pas par rapport au critère 1.2, relatif aux fonctionnalités et aspects techniques relatifs au développement durable» (souligné par la partie adverse - Requête en suspension, n° 79, page 36/43).

Elles prétendent que la partie adverse aurait noté «peu favorablement des techniques destinées à diminuer l'empreinte du bâtiment sur son environnement ... sur la base du sous-critère 1.2... Les parties requérantes se sont donc vues pénalisées ... sur le critère 1.2» (souligné par la partie adverse - Requête en suspension, n° 81, page 37/43).

Elles ajoutent encore que :

«Les équipements économiseurs d'énergie prévus par les parties requérantes auraient donc dû [leur] permettre d'obtenir de meilleures appréciations du chef du

sous-critère 1.2, ce qui aurait pu permettre aux parties requérantes de passer en tête du classement et de se voir attribuer le marché.

Par exemple, en ce qui concerne le point 1.2.6 : chauffage, les parties requérantes proposaient une installation très performante en terme énergétique combinant géothermie et pompe à chaleur avec installation d'une chaudière en complément. Leur offre n'a pourtant obtenu que l'appréciation "satisfaisant" à cet égard. A titre de comparaison, l'attributaire a pour sa part proposé une chaufferie classique, pour laquelle il a reçu l'appréciation "très bon".

La partie adverse a donc manifestement manqué à ses obligations de motivation formelle au sens des articles 2 et 3 de la loi de 1991 sur la motivation formelle : les parties requérantes sont dans l'impossibilité de déterminer la raison pour laquelle la chaufferie standard de l'attributaire a reçu une bien meilleure appréciation au titre du critère 1.2.6 que la leur, qui était pourtant beaucoup plus innovante sur le plan technique et du développement durable» (Requête en suspension, n° 82, pages 37-38/43).

Ce reproche est incompréhensible et manque en fait.

L'offre des requérantes a en effet obtenu la meilleure note (18/20) pour le critère d'attribution n° 1.2 «Note conceptuelle - Fonctionnalités et aspects techniques relatifs au développement durable» ; tous les autres soumissionnaires ont obtenu une moins bonne note pour ce critère d'attribution (Rapport d'examen des offres, pages 17 et s. – Pièce n° 8 du dossier administratif).

Il est donc contraire à la réalité du dossier de prétendre que leur offre aurait été notée "peu favorablement" ou que les requérantes auraient été "pénalisées" à cet égard.

A tout le moins, et à supposer que les requérantes puissent établir une différence de traitement, quod non, il y a lieu de constater que les requérantes n'ont aucun intérêt au grief.

En effet, à supposer qu'elles aient dû obtenir une note supérieure à celle obtenue (ce qu'elles ne démontrent nullement), soit 20/20 au lieu de 18/20, ce supplément de 2 points ne leur permet pas de combler l'écart (de 6,45 points) les séparant de l'attributaire dans le classement final ; même dans ce cas, l'attributaire demeurerait le mieux classé. Le classement demeurerait également inchangé s'il fallait attribuer aux requérantes le maximum de points pour le critère 1.2 (20 points au lieu de 18) et pour le critère 1.3 (10 points au lieu de 8,97), *quod non*. Ce supplément de 3,03 points ne permettrait pas aux requérantes d'obtenir plus de points que l'attributaire";

- en ce qui concerne la non-prise en compte du poste "Équipement économiseur d'énergie et développement durable" pour le critère 1.3. :

" Les requérantes affirment que la partie adverse aurait noté peu favorablement des techniques destinées à diminuer l'empreinte du bâtiment sur son environnement ... sur la base du sous-critère 1.3 ... Plus précisément, les parties requérantes avaient prévu dans leur estimation un poste "Équipement économiseur d'énergie et développement durable", valorisé à 1.000.000 EUR HTVA. Ce poste ayant une influence certaine sur la maîtrise de l'enveloppe budgétaire, l'offre des parties requérantes n'a pas reçu la note maximale pour le critère 1.3 et a donc été pénalisée à cet égard » (souligné par la partie adverse – Requête en suspension, n° 81, page 37/43).

Ce reproche est incompréhensible et manque en droit.

Le critère d'attribution n° 1.3 est libellé comme suit :

« ...

1.3	Estimation des travaux - Maîtrise de l'enveloppe budgétaire	10
	Le soumissionnaire joindra une estimation globale ainsi qu'un ratio du coût par lit. En tenant compte de l'enveloppe budgétaire maximale de 25.000.000 d'euros, l'estimation remise fera l'objet d'une valorisation qui portera sur la différence du montant budgétaire maximal prévu. La différence entre le budget maximal et l'estimation la plus basse (appelée C) se voit attribuer 10 points. Les autres différences, appelées Z, se voient attribuer les points suivant la formule $[10 \cdot (C/Z)]$	

... » (Cahier spécial des charges - Clauses administratives, page 11 - Pièce n° 4 du dossier administratif).

Ce critère n° 1.3 ne prend donc nullement en compte un éventuel poste «Équipement économeur d'énergie et développement durable», mais se concentre sur une estimation globale et plus précisément sur la différence entre cette estimation et le budget maximal.

Les requérantes n'énoncent dans leur requête aucune critique sur l'application de la formule prévue par le cahier des charges, ni sur le libellé du critère n° 1.3. Il s'en déduit que leur grief est dénué de pertinence.

Le développement durable est quant à lui apprécié à travers le critère d'attribution n° 1.2, pour lequel les requérantes ont obtenu la meilleure note (...). Il est donc contraire à la réalité du dossier de prétendre que leur offre aurait été notée «peu favorablement» ou que les requérantes auraient été «pénalisées» à cet égard".

C. Thèse des parties intervenantes

Les parties intervenantes concluent également au défaut de caractère sérieux du moyen sur la base de l'argumentation suivante :

" a) Absence de corrélation entre les critères

Les parties requérantes ne peuvent raisonnablement prétendre avoir été pénalisées en raison de la cote attribuée pour le critère 1.3 relatif à l'enveloppe budgétaire au motif qu'elle leur a été attribuée sans qu'il ne soit tenu compte de la qualité des équipements suggérés dans le cadre du critère 1.2.

Le cahier spécial des charges ne prévoit aucune corrélation entre le critère 1.2 et 1.3.

Le cahier spécial des charges prévoit une pondération par critère pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse. Autrement dit, la pondération est réalisée par critère et non pas globalement, comme tente de le faire admettre les parties requérantes.

b) Pondération du critère 1.2

Les parties requérantes se sont vues attribuer la meilleure cote de 18/20 points pour le sous-critère 1.2, de sorte que l'argument relatif à la prétendue faiblesse de l'appréciation de leurs éléments d'appréciation ne se comprend pas et manque totalement en fait.

En tout état de cause, l'appréciation qualitative des éléments d'évaluation du critère 1.2 ne constitue pas une base de calcul arithmétique pour l'attribution de sa pondération mais une appréciation générale permettant d'aiguiller le pouvoir adjudicateur sur le nombre de points à attribuer pour le sous-critère.

Pour le surplus, il est renvoyé aux développements du troisième moyen.

c) Absence d'intérêt

L'obtention de la cote maximale pour les critères 1.2 et 1.3 n'aurait en rien modifié le classement des offres, comme le prétendent à tort les parties requérantes.

En effet, les parties requérantes ont obtenu 18/20 points pour le sous-critère 1.2 et 8,97/10 points pour le sous-critère 1.3, de sorte que l'obtention de la cote maximale (soit 20/20 et 10/10) ferait passer leur total de 78,38 points à 81,42 points, alors que la partie intervenante a obtenu la cote de 84,83 points.

Enfin, pour autant que de besoin, les parties intervenantes contestent formellement l'assertion des parties requérantes selon laquelle elles auraient prévu «une chaufferie classique». Les parties intervenantes renvoient le Conseil d'Etat à cet égard à leur offre (pièce 1 – pages 39 à 16).

Partant, le quatrième moyen n'est pas sérieux et manque d'intérêt".

D. Réplique des parties à l'audience

Après avoir rappelé les divers éléments développés dans la note d'observations et dans la requête en intervention, la partie adverse et les parties intervenantes mettent à nouveau l'accent sur ce que les reproches formulés par les parties requérantes sont contraires à la réalité du dossier et sur ce que ces parties n'ont en tout état de cause pas d'intérêt au moyen, car, même si leur grief était fondé, *quod non*, cela ne leur permettrait en aucun cas de combler l'écart qui les sépare de l'offre retenue.

Pour les parties requérantes, l'intérêt au moyen est évident du fait qu'elles auraient pu non seulement obtenir un meilleur score pour les critères d'attribution 1.2. et 1.3. pris dans leur ensemble, mais aussi que les parties intervenantes auraient pu, pour les mêmes critères, se voir attribuer un score moindre. Sur le plan du fond, elles répètent que leur conception du chauffage, fondée sur la géothermie, aurait dû obtenir un meilleur score pour le critère 1.2., du fait que le prix n'avait pas à intervenir à ce niveau, alors que le recours à la géothermie les a bien pénalisés au niveau du critère 1.3., du fait que le recours à cette technique innovante est effectivement plus cher. Il y a donc bien eu double pénalisation dans leur chef.

V.4.2. Décision du Conseil d'Etat

Le moyen est bien recevable dans la mesure où il est fait reproche, en substance, à la partie adverse d'avoir tenu compte d'une spécificité de l'offre des

parties requérantes en ce qui concerne le développement durable pour l'un des sous-critères d'attribution (le sous-critère 1.3.) mais pas assez pour l'autre (le sous-critère 1.2.) alors que, pour ce sous-critère, au contraire du premier relatif au prix, elle aurait pu être avantagée.

Au regard du grief ainsi développé, il convient tout d'abord d'observer que la première partie de la critique formulée par les parties requérantes revient en réalité à contester l'appréciation opérée par la partie adverse sur les éléments de l'offre des parties requérantes qu'elles mentionnent dans leur requête (sur l'équipement économiseur d'énergie et le développement durable), alors que le Conseil d'Etat n'a pas compétence pour se substituer à l'administration mais doit, au contraire, limiter son contrôle à vérifier si cette dernière a fait un usage raisonnable du pouvoir d'appréciation qui lui est attribué. Or, à ce sujet, l'analyse détaillée des offres à laquelle il a été procédé dans le rapport d'examen des offres, notamment pour ce qui concerne le sous-critère 1.2., permet de considérer que la partie adverse a exercé de manière raisonnable son pouvoir d'appréciation en estimant devoir attribuer, pour les diverses raisons expressément mentionnées dans le rapport d'examen des offres, la note d'ensemble de 18/20 aux parties requérantes et de 15/20 aux parties intervenantes, pour ce qui concerne précisément le sous-critère 1.2. Ces notes reflètent en effet de manière raisonnable les diverses évaluations attribuées pour ce sous-critère aux parties requérantes (deux "Excellent", deux "Très bon", deux "bon", deux "satisfaisant" et, pour la rubrique "Etc.", une appréciation "positive"), d'une part, et aux parties intervenantes (trois "très bon", cinq "bon" et, pour la rubrique "Etc.", une appréciation "positive" avec un point "négatif" en ce qui concerne "[l]'accessibilité des véhicules incendies freinée par les jardins thérapeutiques"), d'autre part. En ce qui concerne plus particulièrement l'élément d'appréciation "chauffage" sur lequel se focalise la première partie des griefs formulés par les parties requérantes, le rapport d'examen des offres fait état de ce qui suit concernant l'offre des parties requérantes : "6. Chauffage : l'offre du soumissionnaire obtient une appréciation «satisfaisant» à cet égard, parce que le bâtiment proposé présente les éléments positifs suivants : Energie géothermie via un échangeur et combinée avec une pompe à chaleur; Chauffage solaire à panneaux thermiques mais restant toutefois à étudier au niveau de la cogénération; Cette appréciation n'est pas remise en cause par les quelques éléments négatifs suivants : Une chaudière à gaz à haut rendement du type à condensation; le bâtiment aurait gagné à fonctionner avec une double chaudière". Il est par contre fait état de ce qui suit s'agissant de l'examen de l'offre remise par les parties intervenantes : "6. Chauffage : l'offre du soumissionnaire obtient une appréciation «très bon» à cet égard, parce que le bâtiment proposé présente les éléments positifs suivants : 2 chaudières au gaz à condensation permettant au système de fonctionner en cascade". Une telle appréciation formulée au regard du seul élément d'appréciation "6. Chauffage" n'apparaît pas *prima facie* déraisonnable

et les critiques formulées sur ce point par les parties requérantes ne permettent pas non plus de considérer que seraient aussi déraisonnables les notes de 18/20 et de 15/20 respectivement attribuées aux parties requérantes et aux parties intervenantes pour le sous-critère d'attribution 1.2.

Il en va d'autant plus ainsi que les divers éléments mis en avant dans le rapport d'examen des offres pour justifier l'appréciation formulée au regard de l'élément d'appréciation "6. Chauffage", et dont il vient d'être fait mention, ne sont pas pris en compte par les parties requérantes, en sorte que leur grief, dans la mesure où il est pris de la violation de l'obligation de motivation formelle, ne peut pas non plus être tenu pour sérieux.

Dès lors que, pour les raisons qui viennent d'être exposées, il n'y a pas non plus lieu de considérer que les parties requérantes auraient été "pénalisées" au regard du sous-critère 1.2., il n'y a, *a fortiori*, aucune raison non plus de considérer que les parties requérantes auraient également été "doublement pénalisées" au regard des sous-critères 1.2. et 1.3. combinés. Il convient en tout de cause de relever que les parties intervenantes ont remis l'offre la plus basse, soit 20.848.151,52 euros (10 points) alors que les parties requérantes ont remis une offre pour un montant de 23.244.780 euros (8,97 points). A supposer même qu'il faille déduire de ce montant la totalité du poste "Chauffage", soit 1.000.000 d'euros, cela ne permettrait en tout état de cause pas aux parties requérantes de pouvoir proposer l'offre la plus basse. Tout au plus ceci permettrait-il à celle-ci d'obtenir la note de 9,37 points pour le sous-critère 1.3., soit un gain de 0,40 points. L'affirmation selon laquelle il y aurait donc eu également une "pénalisation" au niveau du sous-critère 1.3. ne peut, en conséquence, pas non plus être tenue, *prima facie*, pour sérieuse.

Le quatrième moyen de la requête n'est, en conséquence, pas sérieux.

V.5. Réexamen de l'intérêt au deuxième moyen de la requête

Dès lors que les troisième et quatrième moyens de la requête de suspension d'extrême urgence ne sont pas sérieux, les parties requérantes n'apportent pas la preuve d'un intérêt suffisant au deuxième moyen de la requête. En effet, même si ce deuxième moyen devait être reconnu comme sérieux à ce stade de l'examen du recours, ce qui n'est pas encore établi en soi, il n'en resterait pas moins que le gain de points qui pourrait être espéré par les parties requérantes, en raison d'une éventuelle modification de leur délai de planning initial, ne pourrait, ainsi qu'il est résulté des débats à l'audience, *prima facie*, pas permettre aux parties requérantes de combler l'écart de 6,45 points qui les séparent de l'offre des parties intervenantes. En effet,

ainsi qu'examiné lors de l'examen du deuxième moyen, le gain espéré ne serait *a priori* que de 2,75 points, soit manifestement insuffisant.

Il s'ensuit que le deuxième moyen de la requête doit être déclaré irrecevable, pour défaut d'intérêt suffisant.

V.6. Conclusion

Pour les motifs qui précèdent, la requête de suspension d'extrême urgence doit être rejetée.

VI. CONFIDENTIALITE

Dans leur requête, les parties requérantes précisent qu'elles déposent leur offre et leurs attestations d'assurance (pièces 6 et 7 de leur dossier de pièces) à titre confidentiel.

La partie adverse dépose, quant à elle, les offres des différents soumissionnaires à titre confidentiel (pièces A à G de la partie confidentielle du dossier administratif).

Dans leur requête, les parties intervenantes demandent que leur offre, qu'elles déposent en pièce 1 de leur dossier de pièces, soit soustraite à la consultation des parties.

Il y a lieu de faire droit à ces demandes, la levée de la confidentialité de ces pièces n'étant pas, à ce stade de la procédure, nécessaire à la solution du litige. Les pièces précitées demeureront donc, à ce stade, confidentielles, à l'exception toutefois de la ventilation du planning estimé des délais pour la réalisation de la tranche 2 et des première et deuxième parties de la tranche 3 du marché figurant dans les offres des parties requérantes et intervenantes, dont il a expressément été fait état par celles-ci soit dans leurs écrits de procédure, soit lors de l'audience de suspension.

VII. INDEMNITE DE PROCEDURE

Dans sa note d'observations, la partie adverse demande "de condamner les requérantes aux dépens, y compris l'indemnité de procédure applicable (taux des marchés publics)".

Les articles 67, §1^{er}, et 84/1 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat disposent comme suit :

" Art. 67. § 1^{er}. Le montant de base de l'indemnité de procédure est de 700 euros, le montant minimum de 140 euros et le montant maximum de 1.400 euros.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, le montant maximum est porté à 2.800 euros pour les litiges relatifs à la réglementation sur les marchés publics et certains marchés de travaux, de services et de fournitures.

[...]

Art. 84/1. Tout acte de procédure ou note de liquidation des dépens déposés à l'intervention d'un avocat indiquent le montant sollicité de l'indemnité de procédure visée aux articles 66 et 67 du présent arrêté.

Ce montant peut être modifié par tout acte de procédure ou note de liquidation ultérieurs à déposer au plus tard cinq jours avant l'audience, sauf le cas de la demande de suspension ou de mesure provisoire introduite sous le bénéfice de l'extrême urgence où l'indemnité de procédure peut être demandée jusqu'à la clôture des débats".

Il ressort du passage précité de la note d'observations, lu à la lumière des dispositions susmentionnées de l'arrêté du Régent du 23 août 1948, que le montant sollicité par la partie adverse au titre d'indemnité de procédure est, à défaut de toute précision en sens contraire, le montant de base applicable en matière de marché public, soit 700 euros.

Dès lors qu'à l'audience, les parties requérantes n'ont fait valoir aucun élément de nature à justifier la réduction de ce montant, il y a lieu de faire droit à la demande de la partie adverse et de lui accorder une indemnité de procédure de 700 euros.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société coopérative à responsabilité limitée ALTIPLAN ARCHITECTS, la société privée à responsabilité limitée CREATIVE ARCHITECTURE et la société anonyme BUREAU D'ETUDES LEMAIRE dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Les pièces 6 et 7 du dossier de pièces des requérantes, les pièces A à G de la partie confidentielle du dossier administratif et la pièce 1 du dossier de pièces des parties intervenantes demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles, à l'exception de la ventilation du planning estimé des délais pour la réalisation de la tranche 2 et des première et deuxième parties de la tranche 3 du marché figurant dans les offres des parties requérantes et intervenantes

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur aux parties n'ayant pas fait le choix de la procédure électronique.

Article 5.

Une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros est accordé à la partie adverse, à la charge des parties requérantes, à concurrence de 350 euros chacune.

Article 6.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 850 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le trente-et-un décembre deux mille quinze par :

MM. Jacques JAUMOTTE, Président de chambre.,
Vincent DURIEUX, Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Jacques JAUMOTTE.