

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 166.770 du 16 janvier 2007

G./A.180.006/VI-17.341

En cause :

- 1. la société anonyme SOCOGETRA,**
 - 2. la société anonyme DEGREMONT,**
 - 3. la société anonyme ERAERTS, DRAGAGES
ET ENTREPRISES,**
 - 4. la société anonyme FABRICOM GTI,**
 - 5. la société anonyme ENTREPRISES JAN DE NUL,**
 - 6. la société anonyme COBELBA,**
- toutes constituées en société momentanée
sous le nom de NAMUR ASSAINISSEMENT,

ayant élu domicile chez
Me Louis DEHIN, avocat,
rue Saint-Laurent, n° 64,
4000 Liège,

contre :

l'Intercommunale Namuroise de Services Publics,
en abrégé INASEP,

ayant élu domicile chez
Mes Patrick THIEL et Virgine DOR, avocats,
chaussée de la Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles.

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

Vu la demande introduite le 5 janvier 2007 par la société anonyme SOCOGETRA, la société anonyme DEGREMONT, la société anonyme ERAERTS, DRAGAGES ET ENTREPRISES, la société anonyme FABRICOM GTI, la société anonyme ENTREPRISES JAN DE NUL et la société anonyme COBELBA, formant la société momentanée NAMUR ASSAINISSEMENT, qui tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de "la décision prise le 18 octobre 2006 par le Comité de direction de (l'INASEP) de déclarer adjudicataire du Marché (...) «projet d'assainissement du grand Namur - stations de pompage -Vortex» l'association momentanée CFE-NIZET ENTTEPRISE et DANHEUX & MAROYE (...) et de la décision implicite qui en découle par laquelle l'INASEP décide de ne pas attribuer ledit marché aux parties requérantes", décision notifiée le 27 décembre 2006;

Vu l'ordonnance du 9 janvier 2007, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 12 janvier 2007 à 11.00 heures;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Entendu, en son rapport, M. NIHOUL, Conseiller d'Etat, Président f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me Louis DEHIN, avocat, comparaissant pour les parties requérantes et Mes Patrick THIEL et Virginie DOR, avocats, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

I. QUANT AUX FAITS

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande sont les suivants :

1. Dans le courant de l'année 2005, l'INASEP décide de lancer un marché public de travaux, à passer selon la procédure d'appel d'offres restreint, estimé à 47.588.028,46 €, et relatif à "l'assainissement de la ville de Namur : construction et équipement électromécanique de trente-sept stations de pompes/vortex et pose de 15 km de conduites principalement de refoulement basse pression".

2. L'avis de marché est publié au Bulletin des Adjudications du 30 décembre 2005 et dans le Journal Officiel des Communautés Européennes du 4 janvier 2006.

3. Le 13 février 2006, date limite de dépôt des demandes de participation, six groupements de sociétés constitués en société momentanée déposent leur candidature, à savoir:

- Basse Sambre - Dherte - Dherte Istasse - Koekelberg - Wanty de NAMUR, dénommée DHERTE;
- CFE - Nizet Entreprise - Danheux et Maroye de NANINNE, dénommée CFE;
- Denys - Conduites & Entreprises de GOSSELIES, dénommée DENYS;

- Cobelba - Degremont - De Nul - Eraerts - Fabricom / GTI - Socogetra de NANINNE, soit les demandereses;
- Franki Construct - AMEC SPIE - JMV de LIEGE, dénommée FRANKI;
- VORTEX SAMBRE & MEUSE de CHAUDFONTAINE (regroupant Galère - Balteau Duchene - Hydrogaz -Pineur et Sobeltra - Sodraep), dénommée VORTEX S&M.

4. Le 30 mars 2006, l'INASEP avise les six candidats qu'ils sont sélectionnés et qu'ils sont invités à déposer une offre pour le 7 juillet 2006 au plus tard.

Selon le cahier spécial des charges, l'objet du marché est le suivant (art. A.3.1.):

" Le marché a pour objet les travaux d'assainissement des eaux usées de la ville de Namur.

Le projet comprend l'interception des collecteurs unitaires débouchant actuellement sans traitement dans la Meuse et/ou la Sambre. À partir de chaque station d'interception, un refoulement se raccorde soit à un nouveau collecteur gravitaire, soit à une station d'interception voisine, soit à la conduite principale de refoulement aboutissant au dessableur.

Le collecteur basse pression constitue l'ossature principale du futur réseau de collecte des eaux usées de Namur.

Le traitement des eaux pluviales excédentaires est assuré localement par un système dynamique de séparation et de récupération des matières en suspension basé sur le principe du vortex, avant rejet au milieu récepteur.

(...)

Les travaux comprennent :

La réalisation du génie civil des ouvrages d'art,

La fourniture et la pose des équipements électromécaniques et électriques, de télégestion et de contrôle,

La fourniture et la pose des conduites d'assainissement (gravitaires ou sous pression),

La fourniture et la pose des câbles pour l'alimentation en énergie et pour l'instrumentation,

La fourniture et la pose des canalisations d'alimentation en eau,

La mise en service."

De manière générale, les travaux couvrent tous les travaux, fournitures et sujétions nécessaires aux études, à la construction complète et la mise en service de tous les dispositifs requis pour le traitement sur place et le renvoi des eaux vers l'aval (Site Dessableur) à hauteur du Barrage des Grands Malades.

Le marché, qui comprend cinq parties, est adjugé en un seul lot. Les variantes libres sont autorisées dans certaines limites (art. A.4.).

Les critères d'attribution sont les suivants (art. A.8.) :

" Les critères d'attribution du marché sont, dans l'ordre décroissant d'importance :

- a. Le coût d'investissement
- b. La valeur technique de l'offre
- c. Les aspects environnementaux.

(...)

Le poids des critères est le suivant :

- | | |
|----------------------------------|-------------|
| a) Coût d'investissement : | 55 points |
| b) Valeur technique de l'offre : | 35 points |
| c) Aspects environnementaux : | 10 points." |

En ce qui concerne le prix, il est stipulé à l'article A.9 que "le présent marché est un marché mixte comprenant des postes à prix global (prix global et forfaitaire) «PG», des postes à quantité forfaitaire «QF» et des postes «Somme à justifier» dont le montant sera à justifier en cours de marché à l'administration «SAJ». On trouvera néanmoins dans les postes généraux des provisions pour des travaux en régie, qui eux seront évidemment facturés en cours de marché sur base de quantités réellement produites ou de prestations effectivement réalisées. Ces postes sont par conséquent identifiés comme Quantités présumées «QP». Le marché sera donc conclu pour sa plus grande part sous une forme de marché global et forfaitaire comprenant tous les postes énumérés en Quantité forfaitaire (QF), ou en Prix Global (PG). Les montants repris dans l'offre sous les libellés de Somme à Justifier (SAJ) ou Quantités présumées (QP) seront rémunérées d'après la réalité des dépenses. Sauf stipulation contraire au cahier spécial des charges ou au métré, chaque poste comprend toutes fournitures et main d'oeuvre."

5. Le 7 juillet 2006, cinq groupements d'entreprises constitués en société momentanée déposent une offre, à savoir les demanderesses, DHERTE, CFE, DENYS et VORTEX S&M.

6. Le 11 août 2006, l'INASEP soumet à chacun des cinq soumissionnaires une série de questions et de demandes de précision qui doivent faire l'objet d'une réponse pour le 31 août au plus tard.

7. Le 26 septembre 2006, l'INASEP réinterroge la société momentanée CFE sur son acceptation du caractère forfaitaire du marché, la réponse fournie le 31 août 2006 par celle-ci n'étant pas satisfaisante à ses yeux :

" Sachant que du point de vue génie civil, votre offre s'écarter partiellement des documents d'appel d'offres, votre réponse du 31/08/2006 disant que votre offre a été établie en conformité avec les dispositions du cahier spécial des charges et des plans du dossier d'appel d'offres nous paraît totalement ambiguë.

C'est pourquoi, nous vous demandons de l'annuler et de la remplacer par l'affirmation de votre bonne compréhension du marché forfaitaire dont vous ne pourrez plus par la suite modifier les quantités en fonction de votre dimensionnement détaillé.

Dans le cas contraire, nous serons dans l'obligation de considérer votre offre comme irrégulière car en désaccord avec le concept d'un marché forfaitaire."

Le 2 octobre 2006, la société momentanée CFE annule le paragraphe concerné figurant dans sa lettre du 31 août 2006 et indique que "pour éviter toute ambiguïté, nous vous confirmons notre bonne compréhension du marché forfaitaire dont nous ne pourrons plus par la suite modifier les quantités en fonction de notre dimensionnement détaillé".

8. Le 7 octobre 2006, l'auteur de projet qui assiste l'INASEP établit le rapport d'analyse des offres, lequel conclut que "l'offre de CFE est la mieux classée avec un total de 80,12 points sur 100 pour un montant total de 48.769.164,72 Euros".

Le classement des offres est le suivant :

CFE :	80,12 %
VSM 6 :	78,91 %
DN 1 :	78,79 %
VSM 3 :	78,61 %
DN 2 :	78,20 %
VSM 5 :	75,90 %
VSM 2 :	75,40 %
VSM 4 :	73,67 %
VSM 1 :	68,26 %
DH 2 :	19,18 %
DH 1 :	13,63 %

9. Le 18 octobre 2006, le comité de direction de l'INASEP prend la décision d'attribution qui est motivée comme suit :

" Le Comité de Direction,

Etant donné le projet approuvé en séance du Comité du 13 avril 2005, au montant de 48.565.687,85 € hors TVA;

Etant donné l'approbation du projet par le Conseil d'Administration de la SPGE, en date du 29 juillet 2005;

Etant donné le dossier de préqualification des entreprises approuvé par notre Comité du 8 mars 2006 et approuvé par le Comité de Direction de la SPGE, le 27 mars 2006;

Etant donné l'avis d'appel d'offres restreint adressé aux 6 entreprises retenues lors de la préqualification;

Etant donné le procès-verbal d'ouverture des soumissions du 7 juillet 2006 constatant le dépôt de 5 offres;

Vu le rapport d'auteur de projet concluant que l'offre la mieux classée a été remise par l'association momentanée CFE - NIZET ENTREPRISE et DANHEUX & MAROYE de Naninne pour le montant de 48.769.164,72€ hors TVA;

DECIDE:

- de déclarer adjudicataire l'association momentanée CFE - NIZET ENTREPRISE et DANHEUX & MAROYE de Naninne pour le montant de son offre de 48.769.164,72 € hors TVA;
- de transmettre le dossier pour accord à la S.P.G.E.
(...)"

Il s'agit de l'acte attaqué.

10. Le 27 décembre 2006, l'INASEP avise les demanderesses que leur offre n'a pas été retenue et qu'elles disposent d'un délai de dix jours conformément à l'article 21bis de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services pour introduire un référé selon la procédure d'extrême urgence.

II. QUANT A L'EXTRÊME URGENCE

Considérant que l'extrême urgence est établie à suffisance par l'imminence de la notification à l'attributaire de la décision d'attribution du marché eu égard au délai de dix jours prévu par l'article 21bis de la loi du 24 décembre 1993 précitée; que, comme les demanderesses le relèvent, cette notification qui emporte la conclusion du contrat aurait rendu vaine toute demande de suspension;

Considérant, par ailleurs, que le recours à la procédure d'extrême urgence, qui doit demeurer exceptionnel, réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la

défense et l'instruction de la cause; que la procédure en référé d'extrême urgence ne peut pas être confondue avec la procédure en annulation ou avec la procédure en référé ordinaire qui donne lieu à l'établissement d'un rapport; que le choix d'une telle procédure a nécessairement un impact sur l'appréciation de la réunion des conditions requises pour qu'une demande de suspension puisse être accueillie; qu'en effet, dans le bref délai qu'autorise une procédure de référé d'extrême urgence, cette appréciation procède par essence d'un examen sommaire, et non d'un raisonnement approfondi, des arguments des parties; qu'il s'ensuit qu'une telle procédure, qui aboutit à une décision provisoire, ne peut se fonder, sous peine de ne pas atteindre le but d'efficacité qui lui est assigné, que sur ce qui se dégage à première vue et de manière évidente des écrits de procédure et du dossier administratif;

III. QUANT AUX MOYENS

Considérant que les demanderesses prennent un premier moyen de la violation "des articles 10 et 11 de la Constitution, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, dont notamment son article 16, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics dont ses articles 89, 110 §2 et 115, du principe général d'égalité (compris dans les principes de bonne administration) et de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, dont son article 3 (motivation adéquate), du cahier spécial des charges dont notamment ses articles A9, A11 et A19, et de l'erreur manifeste d'appréciation";

Considérant que, dans une première branche, elles invoquent l' "irrégularité manifeste de l'offre de CFE (lauréat) ainsi que VORTEX S&M proposée deuxième"; que, dans un premier temps, en ce qui concerne la seule offre de CFE, elles soulignent qu'il résulte des annexes 1.11 et 1.12 du rapport de comparaison, qui concernent l'échange de courriers des 26 septembre et 3 octobre 2006, ainsi que du rapport de comparaison lui-même (p. 13, pt 2.4 et p. 41, pt 8.2) que jusqu'à la réponse donnée par CFE à la suite de la seconde interpellation par la partie adverse, CFE ne se serait pas engagée sur un prix global et forfaitaire avant le 2 octobre 2006, que, "compte tenu du prescrit strict de l'article 89 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et de l'article A9 Csch. visés au moyen, l'offre devait être considérée comme irrégulière et ne pouvait être analysée", que "le courrier du 26 septembre l'avait d'ailleurs constaté et la correction du 2/10 octobre ne pouvait nullement intervenir conformément à l'article 89 al.3 cité ci-avant", que, par ailleurs, l'engagement du 2 octobre 2006 ne peut nullement engager

CFE car "il est signé par une personne non membre de la SM concernée (Directeur de BAGECI, filiale de CFE) et ses pouvoirs ne sont pas produits" et car "il est signé au nom de la Société momentanée et non pour chacun de ses membres alors que, comme la société momentanée n'a pas la personnalité juridique, tous ses membres devaient le signer conjointement à moins qu'un mandat particulier n'ait été produit et mentionné, ce qui n'est pas le cas" de sorte que l'engagement du 2 octobre 2006 ne permettait pas d'accepter un prix forfaitaire, l'offre de CFE étant dès lors irrégulière; que, dans un second temps, en ce qui concerne les offres de CFE et de VORTEX S&M, elles soutiennent qu'elles sont les seules à avoir dimensionné leurs ouvrages en tenant compte des dispositions du cahier des charges et ce spécialement pour les impositions relatives à la flottabilité des ouvrages et aux risques induits par des méthodes d'exécution impliquant d'importants rabattements, qu'ainsi, pour la flottabilité, le rapport contient le paragraphe suivant : "seules les offres DE NUL présentent une sécurité strictement conforme au cahier des charges et garantie par un calcul détaillé (voir tableau 4.4.). Ces 2 solutions (DN1 et DN2) sont donc équivalentes à «bon». Toutes les autres sont équivalentes à «neutre»", qu'en ce qui concerne la méthode d'exécution, l'auteur du rapport s'exprime comme suit : "Seules les offres de «DE NUL» présentent un respect strict de la solution de base du Cahier des Charges. Les autres solutions présentent à des degrés divers, des incertitudes sur les méthodes d'exécution décrites (voir tableaux de l'annexe 4)", que les énoncés de l'annexe 4.4. confirment sur ces deux points le rapport de comparaison, que l'article 11 du cahier spécial des charges frappe de nullité la solution de base qui "s'écarte substantiellement du procédé décrit aux documents d'appel d'offre", que "force est de constater que le procédé imposant un calcul de flottabilité sur l'ensemble des ouvrages (enceinte globale) n'a notamment pas été examiné par ces deux concurrents mais encore il est précisé qu'un autre type de pieux pourront être mis en oeuvre ou encore qu'ils pourront être prolongés de sorte qu'il y a une incertitude manifeste sur les moyens à mettre en oeuvre pour assurer la stabilité des ouvrages à l'heure actuelle", que ces offres devaient être considérées comme irrégulières car des données techniques essentielles n'ont pas été examinées;

Considérant que la première branche contient trois griefs, deux à l'encontre de l'offre de CFE et un à l'encontre de celle de VORTEX S&M;

Considérant, en ce qui concerne le premier grief dirigé contre l'offre de CFE, qu'il ressort de l'article A.9. précité du cahier spécial des charges que l'offre déposée par chacun des soumissionnaires en lice devait revêtir un caractère essentiellement global et forfaitaire; que dans son offre déposée le 7 juillet 2006, CFE s'était engagée sur le caractère forfaitaire du marché puisque l'offre de CFE ne contient

pas de disposition contredisant la prescription y relative dans le cahier spécial des charges; que, néanmoins, pour qu'il n'y ait aucune ambiguïté à ce propos, le pouvoir adjudicateur a voulu s'assurer de la bonne compréhension de cette exigence du cahier spécial des charges, et ce dans le chef de chacun des soumissionnaires; qu'en effet, dans ses courriers précités du 11 août 2006, la partie adverse a demandé à tous les soumissionnaires indistinctement de marquer son accord sur le fait que "le marché doit être bien compris comme un marché au forfait" (point E.1); que dans sa réponse du 31 août 2006, CFE a confirmé que "notre offre a été établie en conformité avec les dispositions du cahier des charges et des plans du dossier d'appel d'offres" et a précisé que "En particulier, les quantités forfaitaires ont bien été valorisées sur base de ces documents"; que cette réponse, qui ne contredit pourtant pas le cahier spécial des charges, n'a pas paru assez claire et explicite aux yeux du pouvoir adjudicateur, lequel a interrogé à nouveau, le 26 septembre 2006, CFE en vue de clarifier sa réponse, ce que ce dernier a fait le 2 octobre 2006; qu'il s'ensuit qu'à première vue, le respect de cette exigence du cahier spécial des charges figurait déjà dans l'offre de CFE et que les courriers des 31 août 2006 et 2 octobre 2006 de CFE qui font suite à des demandes du pouvoir adjudicateur constituent seulement des précisions de l'offre au sens de l'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, précité, et non un nouvel engagement de la part de CFE; qu'il n'y a dès lors pas lieu d'examiner la validité de la signature de l'auteur du courrier du 2 octobre 2006; que le premier grief n'est pas sérieux;

Considérant que le deuxième grief émis à l'encontre de l'offre de CFE a trait à la "sécurité à la flottabilité", aux méthodes d'exécution et au dimensionnement des pieux sécants; que sur ces points, le rapport d'analyse des offres contient les éléments d'appréciation suivants:

" 9.4.2.2.1.2. Sécurité à la flottabilité

Ce paramètre évalue le niveau de sécurité quant au risque de flottement des ouvrages en se basant principalement sur la méthodologie de réalisation détaillée dans l'offre.

- Sécurité strictement conforme au cahier des charges et garantie par un calcul détaillé BON
- Engagement d'atteindre la sécurité exigée sans justification par un calcul de coefficient de sécurité NEUTRE

Seules les offres de «DE NUL» présentent une sécurité strictement conforme au cahier des charges et garantie par un calcul détaillé (voir tableau 4.4).
Ces 2 solutions (DN1 et DN2) sont donc équivalentes à «bon».
Toutes les autres sont équivalentes à «neutre».

Ceci vise une série d'aspects constructifs pour l'exécution du GC, et notamment, vu la proximité des rivières, les risques induits par des méthodes d'exécution impliquant d'importants rabattements (risques de dommages aux bâtiments voisins)

- Respect strict de la solution de base du CSCh. BON
- Respect du Cahier spécial des Charges malgré de légères incertitudes (p.e. effet de rabattements) NEUTRE

Seules les offres de «DE NUL» présentent un respect strict de la solution de base du Cahier des Charges. Les autres solutions présentent, à des degrés divers, des incertitudes sur les méthodes d'exécution décrites (voir tableaux de l'annexe 4).

Les jugements qui en découlent sont :

- Solutions DN1 et DN2 : équivalentes à « bon »
- Solutions CFE1, VSM1, VSM2 et VSM5 équivalentes à « neutre »
- Solutions DH1 et DH2 faiblement inférieures à « neutre » (voir p. ex. méthodologie pour le siphon)
- Solutions VSM4 modérément inférieure à « neutre » (pour les 2 havages)
- Solutions VSM3 et VSM6 fortement inférieures à « neutre » (pour le havage généralisé) pour les risques cités plus hauts et principalement le rabattement délicat de la nappe en zone urbaine dense.";

que les niveaux "bon" et "neutre" proviennent de la méthodologie utilisée par la partie adverse pour analyser, évaluer et noter les offres, méthodologie dite "MACBETH", qui, en bref, "définit deux niveaux de préférence : un niveau «neutre» correspondant à un niveau de qualité que les décideurs désirent au moins voir atteint eu égard au critère considéré; un niveau «bon» correspondant à un niveau de qualité que les décideurs jugent tout à fait satisfaisant eu égard au critère considéré" (rapport, point 9.2., p. 48); que pour chacun des deux critères précités, comme pour l'ensemble des critères retenus, l'auteur de projet a d'abord défini les niveaux "bon" et "neutre" et a ensuite classé les différentes offres par rapport à ces niveaux et entre elles; qu'il s'ensuit que la partie adverse a situé le débat relatif à ces deux critères sur le plan, non pas, comme les demanderesses, de la régularité des offres, mais bien de la comparaison des offres; qu'en effet, l'auteur de projet et, à sa suite, la partie adverse ont jugé les offres "strictement conformes" au cahier spécial des charges ou le "respect(ant) strictement" comme ayant atteint le niveau "bon" et les offres conformes au cahier spécial des charges mais affectées d'incertitudes légères ou moins détaillées comme n'atteignant que le niveau "neutre" ou moins que "neutre"; que, d'une part, ce faisant, la partie adverse n'a prima facie pas méconnu les articles 89 et 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, qui ne frappent de nullité que les offres affectées d'irrégularités substantielles, pas plus que l'article A.11.1. du cahier spécial des charges selon lequel "est frappée de nullité, l'offre dans laquelle : (...) la solution de base présentée s'écarte substantiellement du procédé décrit aux documents d'appel d'offres et des obligations de performance définies au cahier des charges"; que, d'autre part, il n'apparaît pas à première vue du dossier que les incertitudes ou le caractère moins complet de l'offre de CFE sur ces points

constituent des irrégularités substantielles, voire même des non-conformités aux exigences y relatives du cahier spécial des charges; que le deuxième grief n'est pas sérieux;

Considérant que le troisième grief concerne l'offre de VORTEX S&M quant à la "sécurité à la flottabilité" et aux méthodes d'exécution; que, toutefois, l'offre critiquée de VORTEX S&M est classée deuxième par la partie adverse; qu'il ressort de l'examen des deux premiers griefs que l'offre de CFE a pu être retenue comme attributaire du marché par la partie adverse; qu'il s'ensuit que les demanderesses n'ont pas intérêt à ce grief qui, déclaré fondé, ne pourrait leur permettre d'avoir vocation au marché litigieux;

Considérant que, dans une seconde branche intitulée "erreur manifeste et irrégularité substantielle (omission ayant une incidence directe sur le prix)", elles font valoir que les omissions, décrites dans la première branche, ont eu une influence importante sur le prix, puisqu'elles représentent un surcoût de 1.133.844,93 €, soit plus de 2,25%, ce qui modifie le classement réalisé par l'auteur de projet et donc la décision finale, l'offre des demanderesses devenant la plus intéressante, que, pour le revêtement de voiries, le pouvoir adjudicateur a rétabli l'égalité en recalculant ce poste pour tous les soumissionnaires à l'exception de DHERTE et VORTEX qui avaient relevé cette omission, qu'il ne l'a cependant pas fait à l'égard de CFE et de GALERE pour les questions techniques alors qu'il s'était rendu compte de cette non-conformité, laquelle avait une influence essentielle sur le prix et ce sans motiver pourquoi, pour cette question, il ne procédait pas à une correction, de sorte qu'il y a eu rupture d'égalité et/ou à tout le moins défaut de motivation et donc méconnaissance de la loi du 29 juillet 1991 (motivation inadéquate);

Considérant, d'une part, qu'il résulte de l'examen de la première branche que les offres de CFE et de VORTEX S&M ne sont pas *prima facie* affectées des omissions relevées par les demanderesses mais sont moins étayées que celle des demanderesses tout en étant conformes aux exigences du cahier spécial des charges, ce qui leur a valu, sur ces points, une note moins bonne que celle attribuée aux demanderesses; que, d'autre part, la rectification d'une offre d'un soumissionnaire ne peut être effectuée par le pouvoir adjudicateur, outre l'hypothèse prévue par l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 non invoquée en l'espèce, qu'en cas d'"omission dans le métré récapitulatif d'un marché public de travaux" selon les termes de l'article 112, § 2, du même arrêté royal; que tel n'est pas le cas en l'espèce, les omissions alléguées l'étant dans l'offre de deux des soumissionnaires; qu'enfin, les deux soumissionnaires

concernés se sont engagés à exécuter un ouvrage conforme pour le prix global et forfaitaire proposé, assumant de la sorte les omissions ou oublis éventuels de leur proposition; que la seconde branche n'est pas sérieuse;

Considérant que le premier moyen n'est pas sérieux;

Considérant que les demanderesses prennent un deuxième moyen de la violation de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 précitée, des principes généraux de bonne administration et de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'elles soutiennent que "à la lecture du rapport de comparaison, on constate qu'alors que les critères d'attribution avaient été limités dans le Cahier spécial de charges (article A8), un sous critère non fixé dans le CSch et déclaré comme tel dans le rapport, à savoir «Compréhension générale du procédé hydraulique et variantes imaginées » (pt. 9.4.2.3.2.1, p.60 : «Il n'était pas demandé dans le cahier des charges de fournir une explication du concept général...»), a été pris en compte pour la cotation pour la qualité de l'étude", que, par ailleurs, "en ce qui concerne l'environnement (9.3.3), certains critères ne seront pas retenus dans la cotation. En effet, le rapport contient en page 51 le paragraphe suivant : «Cependant, à l'analyse des offres, certains de ces critères s'avéreront non discriminants (équivalence entre toutes les offres). Ils ne seront donc, finalement, pas retenus dans l'approche Mac BETH.»", qu'"au vu de ces deux points, il apparaît que le pouvoir adjudicateur a ajouté un nouveau critère de cotation par rapport au Cahier spécial des charges et n'a pas donné une cotation sur un autre", qu'une telle manière de procéder est contraire à l'article 16 de la loi visée au moyen et aux principes rappelés ci-avant, que, par ailleurs, l'on recherche en vain une motivation justifiant l'ajout d'un critère et la neutralisation d'un autre pour déterminer l'offre la plus intéressante de sorte que le rapport contient une contradiction de motifs ou à tout le moins une motivation inadéquate;

Considérant, quant à l'ajout éventuel du critère "Compréhension générale du procédé hydraulique et variantes imaginées", que le cahier spécial des charges, en son article A.8, a retenu trois critères d'attribution, étant : "a. Le coût d'investissement; b. La valeur technique de l'offre; c. Les aspects environnementaux"; que le même cahier décompose le critère "valeur technique de l'offre" en trois sous-critères, étant : "De la qualité technique intrinsèque de l'offre", "Des qualités technologiques", et "De la qualité de l'étude"; que ce dernier sous-critère est lui-même décomposé par le cahier spécial des charges en trois sous-sous-critères, étant : "Dossier exemplatif; Précision et qualité des documents fournis; Méthodologie de recherche in situ des égouts à intercepter"; que dans le rapport d'analyse des offres, l'auteur de projet reprend l'arborescence des

critères d'attribution (p. 50); qu'à propos du sous-critère "De la qualité de l'étude", le rapport retient les éléments d'appréciation suivants :

" Qualité de l'étude

→ Dossier exemplatif

→ Précision et qualité des documents fournis

→ Compréhension générale du procédé hydraulique et variantes imaginées

→ Qualité du dossier génie Civil

→ Méthodologie de recherche des impétrants";

qu'il s'ensuit que si l'élément "Compréhension générale du procédé hydraulique et variantes imaginées" ne figure pas dans les critères, sous-critères et sous-sous-critères retenus par le cahier spécial des charges, il constitue, non pas "un nouveau critère de cotation" comme vanté par les demanderesses, mais un des deux éléments d'appréciation d'un sous-sous-critère prévu par ce cahier; que, d'une part, la partie adverse, qui a également procédé de la sorte pour d'autres sous-sous-critères mais sans être critiquée pour ceux-là par les demanderesses, n'est pas tenue par la réglementation actuellement applicable d'indiquer dans le cahier spécial des charges la méthode d'analyse des critères d'attribution du marché; que, d'autre part, cet élément n'apparaît pas à première vue comme étranger à l'appréciation du sous-sous-critère "Précision et qualité des documents fournis" ni à celle du sous-critère "Qualité de l'étude"; qu'enfin, si cet élément a fait l'objet d'une appréciation distincte quant aux niveaux "bon" et "neutre", celle-ci a été intégrée quant à la notation dans une seule "matrice" relative au sous-critère "Qualité de l'étude"; que le grief n'est pas sérieux;

Considérant, quant à l'omission éventuelle d'un critère relatif à l'environnement, que l'article A.8 du cahier spécial des charges décompose le troisième critère "Aspects environnementaux" en deux sous-critères, étant : "Gestion des odeurs" et "Impact du chantier sur le voisinage"; qu'il ressort du rapport d'analyse des offres que ces deux sous-critères ont été examinés et appréciés; que le grief manque en fait;

Considérant que le second moyen n'est pas sérieux,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

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.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 1.050 euros, sont mis à la charge des parties demanderesses à concurrence de 175 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le seize janvier deux mille sept par :

M. NIHOUL,	Conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

V. SCHMITZ.

P. NIHOUL.