CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 177.610 du 5 décembre 2007

G./A.134.982/VI-16.469

En cause : **la société privée à responsabilité limitée N. VANDERHAEGHE, société interprofessionnelle d'architecture et de théâtre**, en abrégé AR-TE,

ayant élu domicile chez
Me Christian LEPAFFE, avocat,
avenue de Floride, n° 26,
1180 Bruxelles,

contre :

la ville de La Louvière.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 30 avril 2003 par la société privée à responsabilité limitée N. VANDERHAEGHE, société interprofessionnelle d'architecture et de théâtre, en abrégé AR-TE, qui poursuit l'annulation de "la décision de (la ville de La Louvière) (...) d'attribuer le marché de services dénommé «Etude et contrôle des travaux de rénovation du théâtre de La Louvière» à l'association momentanée des bureaux ARTPEGE-G.E.I.-S.T.-AUDIO CORPORATION";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. THIBAUT, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu la lettre valant dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 26 octobre 2007, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 28 novembre 2007;

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

Entendu, en ses observations, Me David LOUIS, loco Me Bertrand FONDU, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, Auditeur;

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

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

1. Par un avis de marché publié le 15 novembre 2002 au Bulletin des Adjudications, la partie adverse lance un marché de services, à passer selon la procédure d'appel d'offres général, dont l'objet est le suivant :

" L'objet du marché consiste en la conception et au suivi de réalisation du renouvellement de la scénographie au théâtre communal. L'étude tiendra également compte de la stabilité de la cage de scène.".

La mission du prestataire de services consiste en :

" - la participation aux réunions préliminaires pour la mise au point du programme de l'avant-projet;
- l'établissement d'un avant-projet;
- l'établissement du projet d'exécution;
- la vérification des offres;
- la participation aux réunions de chantiers;
- la vérification des états d'avancement;
- la participation aux réceptions provisoire et définitive.".

Le cahier spécial des charges retient les critères d'attribution suivants :

" 1° Une note d'intention mettant en exergue l'originalité et la qualité de la conception des ouvrages à mettre en oeuvre. A cet effet, une liste des besoins des utilisateurs de l'infrastructure est jointe au cahier spécial des charges. Celle-ci est donnée à titre tout à fait indicatif et n'est pas exhaustive. Cette note sera accompagnée si nécessaire d'une ou de plusieurs esquisses - 30 points
2° Proposition(s) technique(s) pour la stabilité de la cage de scène - 25 points
3° Enveloppe budgétaire des travaux - 20 points
4° Prix de l'étude - 15 points
5° Délais pour la remise de l'avant-projet et du projet définitif - 10 points.".

La liste précitée des besoins des utilisateurs se présente comme suit :

" RENOUVELLEMENT DE LA SCENOGRAPHIE DU THEATRE COMMUNAL

ETUDE DES BESOINS

1. Gros oeuvre et parachèvements

Réalisation d'une étude complète sur les travaux de gros oeuvre, de parachèvements, et de stabilité.

Porter la largeur du cadre de scène de 12 m (situation actuelle) à 15 m, et réaliser une avant scène mobile (en tenant compte de l'infrastructure existante), permettant d'agrandir la scène de +/- 3 m avec machinerie hydraulique.

NB : la stabilité des murs existants de la cage scène d'une hauteur de 21 mètres présente des faiblesses.
Des fissures et décollements des maçonneries continuent à évoluer malgré des travaux réalisés il y a quelques années. Ces fissures sont actuellement établies sur une hauteur de +/- 10 mètres sur le haut des murs du fond de scène coté cour et de +/- 4 mètres côté jardin.
II est donc impératif de résoudre ce problème d'instabilité, en tenant compte des contraintes des autres postes, ci-dessous.

2. Machinerie

Réalisation d'une étude complète sur les techniques de machinerie et systèmes de levage hydrauliques adaptés aux salles de théâtres.

3. Tentureries

Réalisation d'une étude adaptée aux besoins du théâtre et correspondants aux normes de sécurité en vigueur.

4. Eclairages de scène

Réalisation d'une étude complète sur l'éclairage de scène, adaptée à l'exploitation de la salle.

5. Sonorisation

Réalisation d'une étude complète sur la sonorisation adaptée à l'exploitation de la salle.

6. Acoustique

Réalisation d'une étude complète de l'acoustique et de l'électroacoustique, en tenant compte des changements architecturaux de la scénographie future.

7. Electricité

Réalisation d'une étude complète de connectique et tableaux se rapportant aux points ci-dessus: 1, 3, 4, 5, 6.".

2. Le 17 décembre 2002, jour de l'ouverture des offres, quatre offres sont reçues dont celle de la société requérante et celle de l'association momentanée ARTPEGE-G.E.I.-S.T.-AUDIO CORPORATION.

3. A une date inconnue, un rapport d'attribution est établi par les services de la partie adverse. Il se présente, pour les éléments utiles à l'examen de l'affaire, de la manière suivante:

" Quatre auteurs de projet ont répondu à l'appel de marché:

- BUREAU D'ARCHITECTURE ARTPEGE - BUREAU D'ETUDES STABILITE ET TECHNIQUES - BUREAU G.E.I - BUREAU AUDIO CORPORATION.
- AR-TE.
- L'ESCAUT, GAMMA, TPF-GEOCAL, WAVRIN-CHAPEAUX.
- CARRE 7, M&A VAN WETTER, ACMG, MATHYS.

- L'association CARRE 7, M&A VAN WETTER, ACMG, MATHYS est éliminée, l'offre ne contient pas de note d'intention.

- L'association L'ESCAUT, GAMMA, TPF-GEOCAL, WAVRIN-CHAPEAUX est éliminée, la note d'intention est incomplète, elle ne contient pas d'études en matériel d'éclairage, et en matériel de sonorisation (uniquement une estimation budgétaire).

Nous avons donc évalué les offres de:

- BUREAU D'ARCHITECTURE ARTPEGE - BUREAU D'ETUDES STABILITE ET TECHNIQUES - BUREAU G.E.I - BUREAU AUDIO CORPORATION.
- AR-TE.

I. Sélection qualitative du prestataire de services.

A/ Causes d'exclusion

Les 2 soumissionnaires retenus semblent avoir fourni les attestations conformes, pour répondre à l'appel d'offre.

B/ Capacités financières et économiques

Les 2 soumissionnaires retenus semblent avoir fourni les attestations conformes, pour répondre à l'appel d'offre.

C/ Capacités techniques

Les 2 soumissionnaires retenus semblent avoir fourni les attestations conformes, pour répondre à l'appel d'offre.

II. Clauses contractuelles administratives particulières du marché

Art. 3 Détermination des prix:

* L'offre de AR-TE:

Chantier : 5.763.030,39 €

Etude : 9,02 %: soit 519.825,3411 €

* L'offre de ARTPEGE - BUREAU D'ETUDES STABILITES ET TECHNIQUES ...

Chantier : 3.548.114,65 €

Etude : 9,5 %: soit 337.070,8917 €

Art. 4 Critères d'attribution:

1. Note d'intention :

AR-TE

Les techniques de levage (perches) proposées sont l'hydraulique ou l'électrique, avec une préférence pour la seconde solution.
La répartition des perches nous semble mal établie, l'entre axe entre les perches est trop faible.
Le nombre de perches au-dessus du proscenium est trop faible (4).
Les perches latérales ne sont pas logées sous les passerelles de la scène, ce qui provoque une perte de place.

Les passerelles de la scène au nombre de 3 ne font pas la périphérie du plateau.
Les passerelles de la salle ne sont qu'envisagées de ce fait aucune estimation de notre part n'est possible.
L'extension de l'avant scène ne peut se faire qu'en une seule partie cela réduit fortement sa modularité un exemple le niveau de la jauge de la salle, plateau....
Pas de budgétisation de l'éclairage de salle.

Elargissement du cadre de scène:

Ouverture du cadre de scène à 14 m au lieu des 15 m demandé.
Pas de réadaptation des gaines de chauffages après démolition des voiles du cadre de scène.

ARTPEGE - BUREAU D'ETUDES STABILITES ET TECHNIQUES

Machinerie

Technique hydraulique

27 perches hydrauliques, réparties comme suit:
- 6 perches au-dessus du proscenium.
- 16 perches reparties sur toute la profondeur du plateau.
- 2 perches sous passerelles à cour.
- 2 perches sous passerelles à jardin.
- 1 perche sous passerelle fond plateau.

Passerelle périphérique sur scène, communicante avec les 2 passerelles de la salle (ponts d'éclairage).

3 Plateaux mobiles hydraulique, 2 pour l'avant scène et un centre scène.

Monte charge (niveau dessous de scène, passerelles, gril).

Le système complet de la machinerie proposé ci-dessus est homogène et fonctionnel dans son ensemble et correspond à l'infrastructure du lieu.

Possibilité de diminution de la jauge de la salle, au niveau du balcon, grâce à un rideau de type tulle.

Elargissement du cadre de scène:

Répond aux exigences et apporte des idées constructrices, (forme et symétrie des plateaux mobiles, ouverture maximale du cadre, et ouverture des angles des murs de jonction entre la salle et la scène et création de coulisse à l'avant scène. Proposition de reconditionnement du chauffage.

2. Proposition(s) technique(s) pour la stabilité de la cage de scène

ARTPEGE-BUREAU D'ETUDES STABILITES ET TECHNIQUES

ARTPEGE-ST, décrit l'impossibilité de déterminer les causes de l'instabilité, sans études approfondies, (sondage des sols...), ce afin de connaître avec exactitude les raisons de l'instabilité, avant toute mise en oeuvre de travaux.

ARTPEGE-ST, énumère les différentes causes, et apporte des solutions à chaque éventualité.

AR-TE

Démolition et reconstruction de la cage de scène en béton, est la seule solution envisagée par Ar-Te.

Nos conclusions

Des 2 propositions que nous avons étudiées, il en ressort que la plus complète, la mieux élaborée et la plus aboutie est celle de l'ASSOCIATION :

- BUREAU D'ARCHITECTURE ARTPEGE - BUREAU D'ETUDES STABILITE ET TECHNIQUES - BUREAU G.E.I - BUREAU AUDIO CORPORATION.

Ils ont respecté précisément la liste des besoins jointe à l'appel d'offre et ont en plus apporté des nouveautés et améliorations au projet (la construction de locaux sociaux sur 3 niveaux, le réaménagement de l'infrastructure d'accueil des artistes et des personnes à mobilité réduite et la création de commodités pour ces personnes, aussi bien dans la partie «publique» que dans la partie «artistes».
Le conditionnement du chauffage, et l'isolation thermique de l'infrastructure).

(...)

SCENOGRAPHIE THEATRE
PONDERATION

CRITERES	CARRE 7-VAN-WETTER -ACMG -MATHYS	L'ESCAUT-GAMMA-GEOCAL-CHAPEAUX	ART-TE	ARTPEGE-G.E.I.-S.T.-AUDIO CORPORATION
CRITERE 1 /30 points	0	12	21	28
CRITERE 2 /25 points	0	13	22	22
CRITERE 3 /20 points	0	20	9	10
CRITERE 4 /15 points	0	6	15	14
CRITERE 5 /10 points	0	10	3	8
TOTAL/100 points	0	61	70	82
CLASSEMENT	4	3	2	1

4. Le 30 décembre 2002, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse attribue le marché public querellé à l'association momentanée ARTPEGE-G.E.I.-S.T.-AUDIO CORPORATION.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, se présente comme suit :

" Le Collège,

Vu la nouvelle loi communale, notamment l'article 236;

Vu la loi du 24.12.1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, notamment l'article 17, § 1er;

Vu la délibération du Conseil Communal du 23 septembre 2002 par laquelle celui-ci a choisi le mode de passation du marché - en l'occurrence l'appel d'offres général - et en a fixé les conditions;

Attendu que 4 offres ont été déposées;

Vu le rapport d'analyse de ces offres jointe à la présente délibération;

Attendu qu'un crédit de € 74.368,06, destiné à couvrir les premiers frais d'étude est inscrit au budget extraordinaire de l'exercice 2002 sous l'article 77200/73312-60

Décide :

Article 1er : Le marché dont il est question à l'article 1er de la délibération du Conseil Communal du 23 septembre 2002 est attribué à l'association momentanée des bureaux ARTPEGE - G.E.I - S.T. - AUDIO CORPORATION.

Article 2 : Il lui est attribué aux conditions fixées par le Conseil Communal et à celles de son offre.".

5. Le 5 février 2003, la requérante est avertie que son offre n'a pas été retenue. Le 10 février 2003, elle demande à obtenir une copie de la décision motivée.

Le 21 février 2003, les services de la partie adverse envoient à la requérante la délibération motivée du collège des bourgmestre et échevins et, en annexe, le rapport d'attribution;

Considérant que la partie adverse soulève une première exception d'irrecevabilité de la requête tenant à l'absence d'intérêt au recours ou, à tout le moins, à l'incompétence ratione materiae du Conseil d'Etat; qu'elle expose que, à la suite de la notification le 5 février 2003 du marché à l'attributaire, le marché public est conclu, qu'un éventuel arrêt d'annulation serait impuissant à remettre en cause le lien contractuel établi entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire, qu'il résulte de l'arrêt FEYFER et S.C.R.L. FORMANOVA n/ 87.983 du 15 juin 2000 que le contentieux de l'exécution d'un contrat est de la compétence exclusive des cours et tribunaux, que la requérante n'établit pas le caractère certain du préjudice résultant de l'acte attaqué, qu'un éventuel succès dans l'action devant le Conseil d'Etat ne lui ouvre pas les portes d'une attribution automatique du marché, que, le juge administratif étant sans compétence pour dénouer le contrat, l'intérêt de la requérante est exclusivement platonique et ne répond pas à l'exigence de l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et qu'on se trouve dans le cas de figure tranché par l'arrêt n/63.051 du 13 novembre 1996;

Considérant que la circonstance qu'au moment où l'arrêt du Conseil d'Etat intervient, le marché est conclu, voire exécuté, en manière telle que la requérante ne peut plus espérer se voir attribuer celui-ci et être chargée de son exécution mais doit, le cas échéant, se contenter d'actionner la partie adverse en dommages et intérêts devant le pouvoir judiciaire, action dont l'annulation prononcée par le Conseil d'Etat est de nature à faciliter l'aboutissement, ne saurait avoir pour effet de priver la requérante de son intérêt au recours en annulation; qu'elle a, en tout cas, un intérêt moral suffisant pour poursuivre l'annulation de la décision attaquée; que l'exception d'irrecevabilité est manifestement non fondée;

Considérant que, dans une seconde exception d'irrecevabilité, la partie adverse expose qu'il faut tirer les conséquences de l'arrêt B.V.B.A. ONIS n/ 85.640 du 28 février 2000, que la requérante est dépourvue de tout intérêt à la requête puisque le développement consacré au second moyen établit que l'acte attaqué était motivé au

voeu de la loi mais aussi que les arguments utilisés pour combattre l'acte attaqué s'apparentent à des arguties;

Considérant qu'outre le fait que cette exception est difficilement compréhensible, elle a trait pour l'essentiel à la motivation formelle de la décision attaquée et est donc liée à l'examen des moyens;

Considérant que la société requérante prend un premier moyen de "la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, plus particulièrement en ses articles 2 et 3"; qu'elle soutient que l'acte attaqué manque, dans son corps même, d'une quelconque motivation et que la simple référence au rapport d'analyse des soumissions sans en reprendre les explications, au demeurant obscures, ne répond pas au prescrit légal;

Considérant que dans son mémoire en réplique, la société requérante ajoute que si la motivation par référence est admise, c'est à la double condition que "ce à quoi il est référé soit connu au plus tard lors de la notification de l'acte attaqué" et que "les documents auxquels on se réfère soient eux-mêmes motivés", qu'en l'espèce, cette double exigence n'est pas rencontrée, que le texte même de la délibération du collège des bourgmestre et échevins ne porte en lui aucune forme de motivation et que le document auquel se rapporte cette délibération ne lui a été communiqué qu'à sa demande et après la notification de la décision d'attribution; qu'elle énonce par ailleurs que le rapport d'analyse ne répond pas de manière précise et complète, en fait et en droit, aux termes de son offre, que ce rapport se fonde sur des arguments techniques très spécifiques et marginaux pour écarter son offre et qu'il ferme les yeux, quant à l'offre de l'attributaire, sur des lacunes afférentes aux causes contractuelles d'exclusion, lacunes qui avaient pourtant autorisé l'éviction d'autres soumissionnaires;

Considérant que, tel que libellé dans la requête, le moyen met en cause la motivation formelle par référence d'un acte administratif; qu'une telle motivation est admissible pour autant que ce à quoi il est référé dans l'acte attaqué soit connu du destinataire de l'acte, que ce soit préalablement ou simultanément à la notification de l'acte attaqué mais non postérieurement à celle-ci; qu'en l'espèce, l'acte attaqué est motivé par référence au rapport d'analyse des offres, lequel est annexé à celui-ci et dont la requérante a eu connaissance, à sa demande et conformément à l'article 51 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, en même temps que l'acte attaqué; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant, quant aux critiques développées dans le mémoire en réplique, que soit celles-ci sont extrêmement vagues et ne permettent pas d'identifier concrètement le reproche adressé à la partie adverse - tel est le cas, sans autre précision, de l'absence de réponse "précise et complète, en fait et en droit, aux termes de son offre" et des "arguments techniques très spécifiques et marginaux" que ce rapport contiendrait - soit elles y sont formulées pour la première fois alors qu'elles auraient pu l'être dès la requête en annulation - tel est le cas des lacunes afférentes aux causes contractuelles d'exclusion, dont l'examen circonstancié ressort du rapport d'analyse qui a été communiqué à la requérante en même temps que l'acte attaqué; que sur ce point, le moyen est irrecevable;

Considérant que la société requérante prend un second moyen de "la violation de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, plus particulièrement en son article 16, de l'avis de marché et du Cahier spécial des Charges"; qu'elle fait d'abord valoir de manière générale que l'avis de marché et le cahier spécial des charges déterminaient cinq critères d'attribution, qu' "il résulte de la précipitation de la délibération (attaquée) intervenue treize jours seulement après l'ouverture des soumissions (...) comme des nombreuses incohérences et erreurs affectant le (...) rapport d'analyse, qu'il n'a, en aucune manière, été procédé à une comparaison objective et complète des soumissions" et qu' "une telle comparaison aurait, nécessairement, conduit à l'attribution du marché de services à l'offre de la requérante"; qu'elle relève ensuite des éléments écrits dudit rapport dont les liens avec les critères du dossier de soumission se révèlent malaisés à établir; qu'elle soutient, en ce qui concerne la note d'intention, que "l'affirmation selon laquelle dans (sa) soumission, «l'entre axe entre les perches est trop faible» est incompréhensible sur le plan technique", qu'il lui est reproché que "les passerelles de la scène au nombre de trois ne font pas la périphérie du plateau" alors que les passerelles dans la tour de scène font bien la périphérie et sont également reprises dans son estimation, qu'il lui est également fait grief de ce que "les passerelles de la salle ne sont qu'envisagées de ce fait aucune estimation de notre part n'est possible" alors que "la passerelle salle est bien reprise et dans la note d'intention et dans l'estimation, avec même une variante possible d'une passerelle mobile qui pourrait être adaptée en deux passerelles fixes", que l'affirmation selon laquelle dans son offre, "l'extension de l'avant scène ne peut se faire qu'en une seule partie cela réduit fortement sa modularité (...)" est simplement inexacte, que l'ouverture du cadre de scène à quinze mètres s'est avéré, selon les relevés précis établis par la requérante, techniquement impossible, qu'alors que le rapport porte au crédit de la soumission de l'association momentanée adjudicataire une simple "possibilité de diminution de la jauge de la salle, au niveau du

balcon, grâce à un rideau de type tulle" (sic), "par contre il ne mentionne ni ne tient le moindre compte des multiples propositions et améliorations contenues" dans son offre et "ayant notamment trait à l'installation de palans sur rail, l'installation d'une porte d'accès aux décors à l'arrière, en plus du stockage, la résille latérale sur les murs, les enrouleurs à câbles, l'installation en hauteur du local moteur, la mise en place d'un réseau éthernet et dmx, la patience sous les passerelles, le système vidéo dans le bâtiment, la rénovation des sièges, le nouveau plancher avec trappes, etc..."; qu'en ce qui concerne la proposition technique pour la stabilité de la cage de scène, pour laquelle les deux concurrents sont crédités d'une note identique de 22 points sur 25, elle observe que "sont placées sur le même pied les simples hypothèses de travail émises par l'adjudicataire, celui-ci se reconnaissant (selon le rapport) incapable de déterminer les causes de l'instabilité sans études approfondies, et l'étude de la requérante, incluant l'examen des nouvelles charges et en inférant les conséquences obligées (soit l'impérieuse nécessité d'une démolition - reconstruction)"; qu'en ce qui concerne les délais pour la remise de l'avant-projet et du projet définitif, pour lesquels la requérante n'a obtenu que 3 points sur 10, pour 8 points à l'adjudicataire, elle fait valoir que les délais qu'elle annonce apparaissent, au vu de l'expérience, pourtant seuls réalistes; qu'elle en conclut qu'il se déduit de cet ensemble convergent d'éléments que, dans le cadre d'une comparaison correcte, le marché aurait dû, nécessairement, lui être attribué;

Considérant que dans son mémoire en réplique, la société requérante ajoute aux arguments de la requête que, en ce qui concerne la note d'intention, "le bureau Artpège fonde une partie de sa note sur des plans et coupes qui auraient été établis par l'adjudicataire mais dont l'on ne trouve aucune trace dans le dossier administratif" et que "certains aspects techniques expressément visés par le cahier des charges ne sont même pas envisagés par (l'attributaire), ou traités d'une manière plus que sommaire (tenturerie, éclairage de scène, sonorisation, électricité)", que, en ce qui concerne la proposition technique pour la stabilité de la cage de scène, "rien ne justifie qu'une étude restant en défaut d'isoler les causes même d'une instabilité reçoive la même cotation qu'une autre étude qui, quant à elle, cerne précisément lesdites causes et offre des solutions techniques pour y remédier", que, en ce qui concerne l'enveloppe budgétaire, "s'il se comprend que l'estimation budgétaire réalisée par l'adjudicataire, et réduite à 11 lignes, puisse ne recevoir que la cote de 10 sur 20, aucun élément objectif ne permet de justifier la sévérité témoignée à (son) égard qui, pour avoir opéré une analyse chiffrée de 15 pages englobant tous les postes visés par le cahier des charges, se voit infliger un 9 sur 20", que, en ce qui concerne les délais pour la remise de l'avant-projet et du projet définitif, seuls les délais qu'elle propose "se fondent directement sur une grande expérience en scénographie" et que, en ce qui concerne le prix de l'étude, "la

cote de 14 sur 20, attribuée (à l'association momentanée), est trop élevée" et "ne semble pas tenir compte de la grave approximation qu'il y a à ne pratiquer qu'un taux unique d'honoraires, là où la pratique recommande le recours à un taux variable et dégressif";

Considérant que le moyen reproche tout d'abord à la partie adverse de n'avoir mis que treize jours pour comparer les offres déposées et prendre la décision attaquée; que cette critique, qui est de pure opportunité, est sans aucun rapport avec la disposition visée au moyen et n'est dès lors pas recevable;

Considérant que le moyen met ensuite en cause le contenu du rapport d'analyse et les notations des offres qui en découlent; qu'à cet égard, la partie adverse estime que le moyen doit être rejeté puisqu'il "est affecté du vice obscuri libelli" "à défaut d'indiquer le lien entre la disposition dont la violation est indiquée et les critiques vagues, non circonstanciées et pratiquement partisanes" du moyen; qu'en visant l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 précitée, la société requérante entend reprocher à la partie adverse de ne pas avoir respecté les critères d'attribution ou de les avoir mal appliqués; qu'il ressort en outre des développements du moyen que la requérante conteste les notations apportées à son offre et à celle de sa concurrente au regard de chacun de ces critères d'attribution, et ce de manière suffisamment précise; que le moyen est recevable;

Considérant, à titre liminaire, que cette partie du moyen revient à critiquer sur un certain nombre de points l'analyse des offres effectuée par les services de la partie adverse et la notation de ces offres au regard de chacun des critères d'attribution; qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer son appréciation à celle du pouvoir adjudicateur mais de vérifier, au regard des motifs exprimés dans le rapport, leur exactitude matérielle, leur admissibilité juridique ainsi que leur pertinence et si l'appréciation émise n'est pas entachée d'une erreur manifeste;

Considérant que le premier critère d'attribution est libellé comme suit :

" Une note d'intention mettant en exergue l'originalité et la qualité de la conception des ouvrages à mettre en oeuvre. A cet effet, une liste des besoins des utilisateurs de l'infrastructure est jointe au cahier spécial des charges. Celle-ci est donnée à titre tout à fait indicatif et n'est pas exhaustive. Cette note sera accompagnée si nécessaire d'une ou de plusieurs esquisses - 30 points";

Considérant que la partie du rapport d'analyse relative à ce critère se présente comme suit:

" 1. Note d’intention :

AR-TE

Les techniques de levage (perches) proposées sont l’hydraulique ou l’électrique, avec une préférence pour la seconde solution.
La répartition des perches nous semble mal établie, l’entre axe entre les perches est trop faible.
Le nombre de perches au-dessus du proscenium est trop faible (4).
Les perches latérales ne sont pas logées sous les passerelles de la scène, ce qui provoque une perte de place.

Les passerelles de la scène au nombre de 3 ne font pas la périphérie du plateau.
Les passerelles de la salle ne sont qu’envisagées de ce fait aucune estimation de notre part n’est possible.
L’extension de l’avant scène ne peut se faire qu’en une seule partie cela réduit fortement sa modularité un exemple le niveau de la jauge de la salle, plateau....
Pas de budgétisation de l’éclairage de salle.

Elargissement du cadre de scène:

Ouverture du cadre de scène à 14 m au lieu des 15 m demandé.
Pas de réadaptation des gaines de chauffages après démolition des voiles du cadre de scène.

ARTPEGE - BUREAU D’ETUDES STABILITES ET TECHNIQUES

Machinerie

Technique hydraulique

27 perches hydrauliques, réparties comme suit:

- 6 perches au-dessus du proscenium.
- 16 perches reparties sur toute la profondeur du plateau.
- 2 perches sous passerelles à cour.
- 2 perches sous passerelles à jardin.
- 1 perche sous passerelle fond plateau.

Passerelle périphérique sur scène, communicante avec les 2 passerelles de la salle (ponts d’éclairage).

3 Plateaux mobiles hydraulique, 2 pour l’avant scène et un centre scène.

Monte charge (niveau dessous de scène, passerelles, gril).

Le système complet de la machinerie proposé ci- dessus est homogène et fonctionnel dans son ensemble et correspond à l’infrastructure du lieu.

Possibilité de diminution de la jauge de la salle, au niveau du balcon, grâce à un rideau de type tulle.

Elargissement du cadre de scène:

Répond aux exigences et apporte des idées constructrices, (forme et symétrie des plateaux mobiles, ouverture maximale du cadre, et ouverture des angles des murs de

jonction entre la salle et la scène et création de coulisse à l'avant scène. Proposition de reconditionnement du chauffage.";

qu'à la suite de cette analyse, la requérante a obtenu pour ce critère une note de 21/30 pour 28/30 à l'attributaire;

Considérant qu'il convient d'abord de relever que les critiques énoncées par la requérante ne concernent qu'une partie des appréciations précitées émises par la partie adverse à propos de ce premier critère; qu'ainsi, la requérante n'articule aucun grief à l'encontre des considérations relatives au nombre "trop faible" de perches au-dessus du proscenium, au logement inadéquat des perches, à l'absence de budgétisation de l'éclairage de la salle et à la non-réadaptation des gaines de chauffage; que par ailleurs, la requérante n'établit pas l'incidence des critiques qu'elle émet sur le classement des offres; qu'il s'ensuit que la requérante n'établit pas qu'en adoptant le rapport d'analyse des offres et en prenant la décision attaquée, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation;

Considérant, quant à l'entre-axe entre les perches considéré comme "trop faible" dans l'offre de la requérante, que replacée dans son contexte, cette affirmation de la partie adverse s'explique par le nombre élevé de perches proposé (22) dans la profondeur, ce qui conduit à un entre-axe réduit à 45 cm; que si l'attributaire propose certes 28 perches, elles sont pour leur part réparties de manière très différente, ce qui aboutit à un entre-axe de 70 cm pour 16 perches dans la profondeur; qu'il s'ensuit que le pouvoir adjudicateur a pu juger la répartition des perches "mal établie" dans l'offre de la requérante;

Considérant, quant aux passerelles de la scène, que la requérante n'indique pas quelle est la partie de son offre où figure l'indication selon laquelle ces passerelles feraient bien le tour de scène ni la partie de son estimation qui l'attesterait; que l'offre de la requérante fait état de deux niveaux de passerelles allant de cour à jardin, passant par le lointain et donnant un fond droit à l'arrière-scène; que la même description de périmètre de passerelles se retrouve d'ailleurs au point 5 de la page 4 de la note "proposition technique" de la requérante; qu'il en résulte que le pouvoir adjudicateur a pu considérer que seuls trois côtés étaient dotés de passerelles; que cette critique ne peut être retenue;

Considérant, quant aux passerelles de la salle, que la partie requérante n'indique pas non plus de quels éléments de son offre il se déduirait que la passerelle

salle est bien reprise et dans la note d'intention et dans l'estimation; que cet argument n'est pas recevable;

Considérant que la partie requérante n'établit pas en quoi la considération selon laquelle "l'extension de l'avant scène (qu'elle propose) ne peut se faire qu'en une seule partie cela réduit fortement sa modularité" serait inexacte; qu'elle se contente de l'affirmer sans démontrer l'inexactitude ou la non-pertinence de l'assertion du pouvoir adjudicateur et sans indiquer la partie de son offre recelant sa proposition; que cette critique ne peut être retenue;

Considérant, quant à l'ouverture du cadre de scène à quinze mètres, que la partie requérante n'a pas signalé dans son offre l'impossibilité technique qu'elle allègue en telle sorte que sa critique n'est pas recevable; que dans son offre, elle a proposé de porter à 14 mètres l'ouverture de scène sans assortir cette proposition d'une quelconque observation alors que la mesure de 15 mètres souhaitée par la partie adverse figure dans l'étude des besoins;

Considérant, quant aux "multiples propositions et améliorations" contenues dans son offre, que la requérante n'établit pas en quoi celles-ci rencontrent les besoins exprimés par les utilisateurs ni en quoi elles mettent en exergue l'originalité et la qualité des ouvrages à mettre en oeuvre, alors que tel est l'objet du premier critère; que l'argument n'est pas fondé;

Considérant, quant à l'absence de plans et de coupes dans l'offre de l'attributaire, que ceux-ci qui n'étaient pas déposés dans le dossier administratif l'ont été à la demande de l'auditeur rapporteur; que la requérante n'y revient pas dans son dernier mémoire; que la critique manque en fait;

Considérant, quant à l'aspect jugé plus que sommaire de certains aspects techniques de l'offre de l'attributaire, que dès lors que le marché litigieux a pour objet la conception et le suivi du renouvellement de la scénographie du théâtre communal et retient comme prestations, ainsi que cela ressort des "clauses contractuelles techniques du marché", non pas la réalisation, à ce stade, des différentes études mais bien l'assistance du pouvoir adjudicateur dans la définition d'un avant-projet en esquissant les lignes de force du projet à mettre en oeuvre, la partie adverse a pu ne pas dévaloriser une offre moins complète et ne pas valoriser une offre qui allait au-delà des prestations qui faisaient l'objet de l'appel d'offres; que l'argumentation de la requérante n'est pas fondée;

Considérant que le deuxième critère d'attribution a trait aux "Proposition(s) technique(s) pour la stabilité de la cage de scène - 25 points"; que le rapport d'analyse énonce ce qui suit :

" ARTPEGE-BUREAU D'ETUDES STABILITES ET TECHNIQUES

ARTPEGE-ST, décrit l'impossibilité de déterminer les causes de l'instabilité, sans études approfondies, (sondage des sols...), ce afin de connaître avec exactitude les raisons de l'instabilité, avant toute mise en oeuvre de travaux.

ARTPEGE-ST, énumère les différentes causes, et apporte des solutions à chaque éventualité.

AR-TE

Démolition et reconstruction de la cage de scène en béton, est la seule solution envisagée par Ar-Te.";

que sur cette base, les deux soumissionnaires obtiennent une note identique de 22/25;

Considérant qu'il ressort du dossier que comme propositions techniques destinées à porter remède aux problèmes de stabilité de la cage de scène, la requérante propose sa démolition suivie d'une nouvelle construction alors que l'attributaire expose longuement les difficultés d'identification des causes du problème, cite quatre causes probables, fait une première approche des causes des ruptures des maçonneries en préconisant diverses analyses préliminaires et formule trois propositions techniques en fonction des résultats des analyses; que la partie adverse a pu noter de la même manière, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, une offre radicale et une offre mentionnant trois propositions techniques liées à des analyses à effectuer dont la requérante ne démontre pas le caractère irréaliste; que l'argumentation de la requérante n'est pas fondée;

Considérant que le troisième critère d'attribution est libellé comme suit : "Enveloppe budgétaire des travaux - 20 points"; que ce critère a pour but d'estimer de manière chiffrée les travaux que le soumissionnaire estime nécessaires afin d'atteindre les besoins exprimés au critère n/ 1 et de rencontrer les propositions techniques du critère n/ 2; que le rapport d'analyse reproduit le montant global estimé du chantier dans les deux offres, à savoir 5.763.030,39 € pour la requérante et 3.548.114,65 € pour l'attributaire; que sur cette base, la requérante obtient 9/20 et l'attributaire 10/20; que l'objet de ce marché étant non pas de réaliser les différents travaux envisagés au théâtre mais bien d'assister le pouvoir adjudicateur dans la définition et le suivi d'un projet de renouvellement de la scénographie théâtrale, la partie adverse a pu se

contenter d'une énumération des différents postes à réaliser au regard desquels figuraient, comme dans l'offre de l'attributaire, des montants globaux sans exiger que des métrés détaillés fussent déposés comme dans l'offre de la requérante; que, par ailleurs, la partie adverse a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, attribuer un point de plus à l'offre proposant l'enveloppe budgétaire la moins élevée; que l'argumentation de la requérante n'est pas fondée;

Considérant que le quatrième critère d'attribution est libellé comme suit : "Prix de l'étude - 15 points"; que le rapport d'analyse reproduit les taux proposés par les deux soumissionnaires, à savoir 9,02 %, soit 519.825,3411 €, pour la requérante et 9,5 %, soit 337.070,8917 €, pour l'attributaire; que sur cette base, la requérante obtient une note de 15/15 et l'attributaire 14/15; qu'il convient d'abord de relever que les points attribués à ce critère sont 15 et non 20 points comme affirmé par la requérante; qu'en attribuant le maximum des points à l'entreprise proposant le taux le plus bas et en notant d'une unité la différence entre les deux taux proposés, la partie adverse n'a pas méconnu les dispositions visées au moyen; que par ailleurs, l'argumentation de la requérante à propos de l'avantage d'un taux dégressif est peu compréhensible dans la mesure où elle a proposé un taux fixe de 9,02 % pour le montant global des travaux; que l'argumentation de la requérante n'est pas fondée;

Considérant que le cinquième critère d'attribution a trait aux "Délais pour la remise de l'avant-projet et du projet définitif - 10 points"; que pour ce critère, la requérante obtient une note de 3/10 et l'attributaire 8/10; que la partie requérante se contente d'affirmer que ses délais sont plus réalistes sans étayer cette considération; que cette argumentation, peu précise et reproductible sur toute contestation en matière de délai, n'est pas recevable;

Considérant que le second moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI[e] chambre, le cinq décembre deux mille sept par :

M[me]	WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM.	LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
	NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
M[me]	SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

V. SCHMITZ. M.-L. WILLOT-THOMAS.