

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 207.848 du 4 octobre 2010

G./A.187.436/VI-17.712

En cause : **la société privée à responsabilité limitée JOIRIS-ROUSSEAUX & Co**, anciennement dénommée la société privée à responsabilité limitée JOIRIS-ROUSSEAUX & Co, Réviseurs d'entreprises associés,

ayant élu domicile chez
Me Eric BALATE, avocat,
rue du Gouvernement, n° 50,
7000 Mons,

contre :

la Région wallonne, représentée par
son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Ann-Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue Docteur Haibe, n° 10,
5002 Namur.

Partie intervenante :

la société coopérative à responsabilité limitée ERNST & YOUNG Réviseurs d'entreprises,

ayant élu domicile chez
Mes Nicole CAHEN et
Bruno LOMBAERT, avocats,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 11 mars 2008 par la société privée à responsabilité limitée JOIRIS-ROUSSEAUX & Co, Réviseurs d'entreprises associés, actuellement dénommée la société privée à responsabilité limitée JOIRIS-ROUSSEAUX & Co qui demande l'annulation de la décision prise par le Ministre ayant les Affaires intérieures et la Fonction publique dans ses attributions, le 4 décembre 2007, d'attribuer à la S.C.R.L. ERNST&YOUNG RÉVISEURS D'ENTREPRISES les lots n^{os} 7 et 35 d'un

marché public de services "portant sur la mission révisorale du suivi du Plan Tonus Axe II";

Vu la requête introduite le 15 mai 2008 par la société coopérative à responsabilité limitée ERNST & YOUNG Réviseurs d'entreprises qui demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 6 juin 2008 accueillant provisoirement cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire en intervention;

Vu le rapport de Yves HOUYET, alors Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 14 juillet 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 15 septembre 2010;

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

Entendu, en leurs observations, Me Céline DELHOUX, loco Me Eric BALATE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Ann-Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me Vanessa RIGODANZO, loco Mes Nicole CAHEN et Bruno LOMBAERT, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} WILLEMART, Auditeur au Conseil d'Etat;

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. Le 3 octobre 2007, la partie adverse a fait publier dans le Journal officiel de l'Union européenne un avis relatif à la passation, par appel d'offres général, d'un marché public de services consistant en une mission révisoriale du suivi du plan Tonus Axe II.

La valeur du marché est estimée à 1.000.000 d'euros. Le marché est divisé en 52 lots.

2. L'ouverture des offres a eu lieu le 19 novembre 2007.

La requérante a présenté une offre pour les lots n/s 7, 27, 31, 35, 36, 41 et 42.

3. A une date non précisée, le pouvoir adjudicateur a rédigé un rapport d'analyse des offres.

4. Le 4 décembre 2007, la partie adverse a attribué les lots n/ 7 et n/ 35 à la société coopérative à responsabilité limitée ERNST&YOUNG REVISEURS D'ENTREPRISES.

Il s'agit des décisions attaquées qui sont rédigées chacune de la manière suivante :

" Objet : Marché public de services portant sur la mission révisoriale de suivi du plan Tonus Axe II Lot 7 - BOUSSU

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

Vu l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics;

Vu l'avis de marché publié au Bulletin des Adjudications du 28 septembre 2007 et au Journal officiel des Communautés européennes du 28 septembre 2007 ainsi que l'avis rectification du 12 novembre 2007;

Vu les visas de l'inspection des Finances du 12 septembre 2007 et du novembre 2007;

Vu le rapport d'analyse des offres;

Etant donné que les soumissionnaires suivants ont déposé une offre :

- AM DCB;
- JOIRIS - ROUSSEAU;
- ERNST&YOUNG;

Etant donné que tous les soumissionnaires sont sélectionnés à l'exception de l'AM DCB pour les motifs suivants :

- le chiffre d'affaires produit par trois membres de la société momentanée ne concerne que 2006 alors que l'avis de marché demandait le chiffre d'affaires des trois derniers exercices;
- les attestations de bonne exécution concernent des références relatives soit à 2002-2003 soit 2001-2003 alors que les références doivent concerner les trois dernières années; de plus, elles n'émanent pas des pouvoirs adjudicateurs;

Etant donné que les deux soumissionnaires sélectionnés ont remis les documents exigés à l'article 90 du cahier spécial des charges;
Que par conséquent, leurs offres sont régulières;

Etant donné qu'au regard du premier critère d'attribution, le bureau JOIRIS-ROUSSEAUX propose une méthodologie qui s'appuie sur la note de méthodologie élaborée par le comité d'accompagnement en 2002. La méthodologie sera basée comme par le passé essentiellement sur des visites effectuées sur place auprès des principaux responsables de la commune et des entités périphériques. Le bureau ERNST & YOUNG propose une méthodologie qui s'appuie sur la note de méthodologie élaborée par le comité d'accompagnement en 2002 et dont l'objectif est de répondre aux questions suivantes :

- le plan de gestion adopté pour la commune est-il toujours pertinent compte tenu de l'évolution des caractéristiques propres à la commune ?
- les mesures pertinentes du plan de gestion sont-elles correctement mises en oeuvre par la commune afin d'atteindre les objectifs escomptés;

Qu'il s'avère que la méthodologie d'ERNST & YOUNG est plus intéressante dans la mesure où elle comprend des propositions d'analyses complémentaires tant pour la commune que les entités consolidées;

Etant donné qu'au regard du deuxième critère d'attribution, à savoir le prix, l'offre la plus intéressante a été déposée par le bureau JOIRIS-ROUSSEAUX pour un montant de 9.000 € HTVA;

Etant donné qu'au regard du troisième critère d'attribution portant sur la qualité et la précision du canevas de rapport, les deux offres sont équivalentes dans la mesure où ils produisent le canevas élaboré par le comité d'accompagnement pour les missions antérieures;

Etant donné qu'au regard du quatrième critère d'attribution, à savoir les missions complémentaires, le bureau JOIRIS-ROUSSEAUX précise que par le passé, certaines communes lui ont déjà demandé d'analyser de façon plus particulière les comptes d'entités périphériques telles qu'ASBL, régies foncières ou zone de police que le bureau ERNST & YOUNG précise que les missions spécifiques ne devront être réalisées qu'à la demande du Ministre mais pour les entités consolidées, il propose d'en établir un relevé et de les classer par ordre décroissant du montant de l'intervention communale, d'effectuer une analyse comparative de l'intervention communale sur base des cinq derniers comptes, d'examiner la situation financière globale des principales entités consolidées et présenter les informations financières clés en termes de résultat, de liquidité et d'équilibre budgétaire;
Que l'offre d'ERNST & YOUNG est la plus intéressante;

Qu'en conclusion, l'offre du bureau ERNST & YOUNG s'avère être l'offre régulière la plus intéressante;

En conséquence, j'ai décidé de confier le marché de services portant sur la mission révisorale de suivi du plan Tonus Axe II de la ville de Boussu au bureau ERNST & YOUNG pour un montant de 9.120 € HTVA - 11.035,2 € TVAC".

" Objet : Marché public de services portant sur la mission révisorale de suivi du plan Tonus Axe II Lot 35 - Mons

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

Vu l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics;

Vu l'avis de marché publié au Bulletin des Adjudications du 28 septembre 2007 et au Journal officiel des Communautés européennes du 28 septembre 2007 ainsi que l'avis rectification du 12 novembre 2007;

Vu les visas de l'Inspection des Finances du 12 septembre 2007 et du novembre 2007;

Vu le rapport d'analyse des offres;

Etant donné que les soumissionnaires suivants ont déposé une offre :

- JOIRIS-ROUSSEAUX
- DELOITTE
- ERNST&YOUNG

Etant donné que tous les soumissionnaires répondent aux critères de sélection fixés dans l'avis de marché et sont donc sélectionnés;

Etant donné que tous les soumissionnaires sélectionnés ont remis les documents exigés à l'article 90 du cahier spécial des charges;

Que par conséquent, les offres sont régulières;

Etant donné qu'au regard du premier critère d'attribution, l'offre la plus intéressante a été remise par ERNST & YOUNG car il propose une méthodologie qui s'appuie sur la note de méthodologie élaborée par le comité d'accompagnement en 2002 et dont l'objectif est de répondre aux questions suivantes :

- le plan de gestion adopté pour la commune est-il toujours pertinent compte tenu de l'évolution des caractéristiques propres à la commune ?
- les mesures pertinentes du plan de gestion sont-elles correctement mises en oeuvre par la commune afin d'atteindre les objectifs escomptés;

Que DELOITTE propose une méthodologie qui s'appuie sur la note de méthodologie élaborée par le comité d'accompagnement en 2002 et qui reposera sur les analyses suivantes :

- compréhension des mesures de gestion;
- analyse du compte budgétaire ordinaire et extraordinaire et de la situation bilantaire de l'année sous revue;
- analyse des projections;

Que le bureau JOIRIS-ROUSSEAUX propose une méthodologie qui s'appuie sur la note de méthodologie élaborée par le comité d'accompagnement en 2002. La méthodologie sera basée comme par le passé essentiellement sur des visites effectuées sur place auprès des principaux responsables de la commune et des entités périphériques;

Etant donné qu'au regard du deuxième critère d'attribution, à savoir le prix, l'offre la plus intéressante est celle d'ERNST & YOUNG dont le montant s'élève à 21.850 € HTVA;

Etant donné qu'en ce qui concerne la qualité et la précision du canevas présenté qui constituent le troisième critère, les offres sont équivalentes;

Etant donné qu'au regard du quatrième critère relatif aux services complémentaires, ERNST & YOUNG précise que les missions spécifiques ne devront être réalisées qu'à la demande du Ministre. Pour les entités consolidées, il propose d'en établir un relevé et de les classer par ordre décroissant du montant de l'intervention communale, d'effectuer une analyse comparative de l'intervention communale sur base des cinq derniers comptes, d'examiner la situation financière globale des principales entités consolidées et présenter les informations financières clés en termes de résultat, de liquidité et d'équilibre budgétaire;

Que DELOITTE mentionne que «il est volontaire pour la ville de Verviers qui est en demande d'une aide extraordinaire de la Région wallonne». Il propose également des comparatifs et des analyses benchmarking sans les préciser;

Que le bureau JOIRIS-ROUSSEAUX précise que par le passé, certaines communes lui ont déjà demandé d'analyser de façon plus particulière les comptes d'entités périphériques telles qu'ASBL, régies foncières ou zone des police;

Etant donné que l'offre la plus intéressante a été déposée par le Bureau ERNST & YOUNG;

En conséquence, j'ai décidé de confier le marché de services portant sur la mission révisoriale de suivi du plan Tonus Axe II de la ville de Mons au bureau ERNST & YOUNG pour un montant de 21.850€ HTVA -26.438,5€ TVAC".

5. Le pouvoir adjudicateur a notifié les actes attaqués à la requérante par une lettre datée du 16 janvier 2008.

6. Il ressort de l'exposé des faits figurant dans la requête en annulation et dans le mémoire en réponse que la requérante a engagé une action en référé devant le tribunal de première instance de Namur et qu'au cours de celle-ci, la partie adverse a notifié les décisions litigieuses à la S.C.R.L. ERNST&YOUNG REVISEURS D'ENTREPRISES.

La partie adverse précise dans le mémoire en réponse (p. 5) que cette action en référé a été rejetée par une ordonnance du 21 mars 2008;

Considérant que les pièces jointes par la S.C.R.L. ERNST & YOUNG REVISEURS D'ENTREPRISES à sa requête en intervention du 15 mai 2008, comportent les statuts de la société et un procès-verbal de la réunion du conseil d'administration décidant d'introduire le présent recours; que cette requête est recevable;

Considérant que les pièces jointes par la requérante à sa requête comportent ses statuts et un procès-verbal de la réunion du comité de gérance du 14 février 2008 tenue au siège de la S.P.R.L., signée par Jean-Marie JOIRIS et Bernard ROUSSEAUX,

décidant d'introduire le présent recours; que, dans son dernier mémoire, la requérante précise, pièces à l'appui, que Jean-Marie JOIRIS a la qualité de gérant et que sa nomination a été publiée alors qu'à la date de l'introduction de la requête, il n'en était pas de même de la nomination de Bernard ROUSSEAUX; qu'elle affirme que, cependant, les statuts de la société permettent à chaque cogérant de prendre des décisions, en sorte que celle qui a été prise le 14 février 2008 est valable;

Considérant que, dans son dernier mémoire, l'intervenante soutient que la décision d'introduire le présent recours a été prise par le comité de gérance de la requérante, alors que celui-ci n'y était pas "habilité à l'égard des tiers", que cette décision n'a pas été prise par Jean-Marie JOIRIS agissant seul mais par un comité de gérance alors inexistant puisque composé de deux personnes dont l'une au moins ne disposait pas d'une désignation légalement publiée en qualité de gérant;

Considérant qu'il ressort des statuts de la requérante, tels que modifiés selon l'extrait analytique déposé le 27 juillet 1999 et publié aux annexes du Moniteur belge le 5 août 1999, que la S.P.R.L. JOIRIS-ROUSSEAUX est administrée par un ou plusieurs gérants, personnes physiques, associés ou non, mais membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises, lesquels ont seuls la direction des affaires sociales; qu'il ressort des pièces de la procédure que Jean-Marie JOIRIS a la qualité de gérant de la requérante; que ce serait faire preuve d'un formalisme excessif que de décider que, signée notamment par lui, la décision du comité de gérance du 14 février 2008 n'est pas valable; que, partant, la requête est recevable;

Considérant que la requérante prend un moyen, le premier de la requête, de la violation de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; qu'elle soutient que le premier critère mentionné à l'article 115 du cahier spécial des charges porte sur la "méthodologie proposée", que, dans l'analyse de la décision attaquée, pour les lots n^{os} 7 et 35, sur la base du rapport d'attribution, le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique a conclu que, selon le premier critère, pour le lot n/ 35, l'offre la plus intéressante était celle remise par la S.C.R.L. ERNST et YOUNG, laquelle proposait une méthodologie s'appuyant sur la note de méthodologie élaborée par le comité d'accompagnement en 2002, alors que le bureau JOIRIS-ROUSSEAUX, évincé, proposait lui aussi une méthodologie s'appuyant sur la même note, que, pour le lot n/ 7, les mêmes considérations sont formulées mais qu'elles sont "complétées par cette formulation abstraite et quelconque au terme de laquelle la méthodologie Ernst et Young est plus intéressante dans la mesure où elle comprend des propositions

d'analyses complémentaires tant pour la commune que les entités consolidées", que l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 précitée requiert que l'offre régulière la plus intéressante soit choisie en tenant compte des critères d'attribution mentionnés dans le cahier spécial des charges ou le cas échéant, dans l'avis du marché, que ces critères doivent être relatifs à l'objet du marché, que si le recours à des éléments non prévus par le cahier spécial des charges est toléré, il ne peut l'être que dans la mesure où ces éléments sont destinés à expliciter les critères fixés par celui-ci, sans qu'ils puissent tenir en échec les principes fondamentaux d'égalité de traitement et de transparence en matière de marchés publics ni conduire à une dénaturation des critères du cahier spécial des charges qui sont les seuls connus des soumissionnaires; que, développant cette argumentation, la requérante soutient, en une première branche, que l'objet du marché, tel qu'il est décrit dans le dossier d'adjudication, implique que le travail à mener soit apprécié notamment au regard d'une note présentée comme étant la méthodologie fixée par le comité d'accompagnement, que telle était la seule lecture raisonnable de l'appel d'offres et du cahier des charges, que la décision entreprise ne s'est pas écartée de cette analyse en considérant que tant l'offre retenue pour les lots 7 et 35 que celle évincée respectaient cette méthodologie, que, dès lors, en divisant, dans le rapport d'attribution, le premier critère en douze sous-critères, la partie adverse a modifié la règle d'égalité de traitement entre les soumissionnaires en confondant, dans l'analyse du premier critère, des éléments retenus dans le quatrième critère de l'appel d'offres lequel tient dans les missions supplémentaires proposées, qu'en présentant son offre, elle a mentionné les missions complémentaires dans un chapitre distinct et non sous le premier critère, qu'en recevant des points négatifs pour le critère I sous le verbo "commune, entités consolidées, méthodologie", elle a été victime de la présentation que l'appel d'offres lui-même imposait en indiquant que les missions complémentaires devaient figurer sous le quatrième critère, que "si certains soumissionnaires ont développé des analyses supplémentaires sous le premier critère, ils se voient ainsi bonifiés dans l'évaluation de leur méthodologie alors même qu'une lecture complète de l'offre de la SPRL Joiris-Rousseaux eût dû permettre d'agir de la même manière pour celle-ci"; qu'en une seconde branche, la requérante soutient que la partie adverse n'a pu, sans méconnaître l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993, décider que le premier critère serait subdivisé en trois critères principaux, qu'à s'en tenir au seul critère de méthodologie, qui correspond totalement au premier critère, il faudrait constater que seuls quatre points pouvaient être pris en considération, ce qui conduisait à une évaluation tout à fait différente, qu'en outre, la grille de notation de la méthodologie qui a été transmise et qui accorde quatre points sur un maximum de douze à la requérante contient des inexactitudes flagrantes et une appréciation disproportionnée eu égard aux prétendues faiblesses avancées, qu'aucun point n'est

attribué pour les connaissances spécifiques de la commune alors que la requérante a agi pour la ville de Mons depuis le début du Plan Tonus, qu'une notation de dix points aurait été raisonnable ce qui, eu égard au coefficient de pondération, eût conduit la requérante "en tête" à Boussu avec 99 points au lieu de 79 et 89,6 à ERNST & YOUNG et à Mons avec 93,2 points au lieu de 69,2 et 88 à ERNST & YOUNG; qu'en corrigeant le critère, le Conseil d'Etat ne substituerait nullement son appréciation à celle du pouvoir adjudicateur;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse fait valoir que la compétence d'attribution d'un marché public par procédure d'appel d'offres est largement discrétionnaire, qu'en vertu de l'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, les critères d'attribution doivent être annoncés et pondérés, qu'elle n'a pas énoncé des sous-critères d'attribution postérieurement à l'ouverture des offres, que le rapport de comparaison des offres indique sans ambiguïté que le premier critère, la méthodologie proposée valant pour 40 points, a été "analysée en tenant compte des paramètres suivants", qu'il ne s'agit pas de sous-critères déterminables, a priori, mais d'éléments objectifs contenus dans les offres qui sous-tendent l'appréciation de celles-ci par rapport aux critères énoncés et connus, que les critères d'attribution n'ont pas été modifiés, que, compte tenu de la circonstance que les opérateurs économiques disposent sur ce point de plus d'expérience que les auteurs du cahier des charges, il était logique que les paramètres servant à apprécier la qualité des offres de ce point de vue fussent précisés après la réception de celles-ci, afin de prendre connaissance de ce qui a été proposé par les différents soumissionnaires, que la méthodologie est un critère d'appréciation des offres, qu'elle doit servir à les départager, qu'il est illogique de considérer qu'elle aurait dû être appréciée uniquement sur la base du canevas élaboré dans le cadre du marché précédent portant sur le même objet, soit la note méthodologique de 2002, qu'il était prévisible que les soumissionnaires fissent à cet égard, des propositions personnelles afin d'améliorer l'approche existante et décrite dans la note de 2002, que le rapport de comparaison des offres et les décisions d'attribution sont explicites sur l'appréciation des offres en fonction des critères d'attribution, qu'il est inexact de soutenir que les précisions méthodologiques de la requérante n'auraient pas été prises en considération dans l'appréciation du premier critère, que le rapport d'attribution se réfère précisément aux pages 55 et suivantes de l'offre de la requérante et qu'elle contient une appréciation pertinente tirée de celle-ci, que l'offre de l'adjudicataire ERNST & YOUNG énonce une méthodologie beaucoup plus précise, des objectifs clairs et développés ensuite par une approche globale et une approche spécifique, que ce qui a été apprécié dans le premier critère, c'est la pertinence et la

qualité de la méthodologie proposée par les soumissionnaires, que le quatrième critère est relatif aux missions spécifiques, soit les prestations proprement dites, que par la deuxième branche de son moyen, la requérante invite le Conseil d'Etat à substituer son appréciation à celle du pouvoir adjudicateur, ce qui est illégal et anticonstitutionnel, que l'argumentation de la requérante contient des imprécisions importantes, qu'ainsi, la page 57 de son offre n'existe pas, qu'elle n'énonce pas, en page 11 de son offre, une participation aux travaux budgétaires avec le CRAC et la D.G.P.L. mais une collaboration, non autrement précisée, avec les services de la tutelle et du CRAC, que la connaissance spécifique de la commune ne résulte pas du certificat de bonne exécution, que la requérante n'a pas développé d'approche spécifique par commune, refusant dès lors de démontrer de manière concrète les connaissances spécifiques qu'elle pouvait avoir de certaines communes qui ne sont pas toutes dans les mêmes situations, qu'elles ont des activités différentes et sont parfois actives dans des secteurs plus sensibles, que tous les soumissionnaires n'ont pas choisi, comme la requérante, de proposer une seule offre pour toutes les communes, que l'erreur manifeste d'appréciation n'est pas établie, que le quatrième critère pouvait faire l'objet d'appréciations différentes selon les communes compte tenu de la circonstance que toutes les communes ne se trouvent pas dans une situation identique et que dès lors des missions complémentaires différentes pouvaient être proposées pour chacune d'entre elles; que, dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que la requérante critique une méthodologie qui lui a cependant permis d'obtenir quatre lots sur sept, que, lorsqu'un pouvoir adjudicateur indique aux réviseurs que leur méthodologie est déterminante dans le choix de l'offre, il attend des opérateurs, qui l'ont parfaitement compris, qu'ils décrivent la méthodologie qu'ils comptent appliquer pour l'exécution du marché, que tous les opérateurs n'ont pas la même méthodologie et que le pouvoir adjudicateur ne peut avoir une connaissance a priori de toutes les méthodologies possibles, que, partant, il est logique que l'analyse des offres permette de dégager des points de comparaison du point de vue du critère annoncé;

Considérant que la requérante réplique, quant à la première branche, que les sous-critères et leur pondération ne peuvent être acceptés s'ils n'ont pas été clairement indiqués au préalable, qu'en l'espèce, dans le cahier spécial des charges, les critères d'attribution ont été divisés entre quatre critères et non entre quatre sous-critères, que, malgré les dénégations de la partie adverse, le rapport d'attribution s'est fondé sur une distinction de chacun des critères en sous-critères faisant eux-mêmes l'objet d'une pondération, ce qui est contraire à l'article 16 de la loi sur les marchés publics, que c'est en vain que la partie adverse soutient qu'elle n'a pas utilisé de sous-critères d'attribution et qu'il s'agirait de paramètres et non de sous-critères détermina-

bles a priori, que la pièce 6 du dossier indique qu'il y va non pas de paramètres mais de sous-critères, que l'analyse spécifique, la notion de connaissance spécifique des entités, l'analyse des documents comptables quant à la méthodologie, l'existence ou non d'entretien avec les décideurs locaux et la participation aux travaux budgétaires sont autant d'éléments qui ont fait l'objet d'une notation distincte et qui ont conduit notamment à diviser le nombre de points obtenus en catégories allant de 4 à 6, de 7 à 9 et de 10 à 12 points, que si cette subdivision avait été connue, le critère méthodologique aurait été traité de manière différente, que la justification de l'interprétation donnée aux termes utilisés dans la subdivision des 40 points en paramètres et non sous-critères procède d'une conception étonnante des marchés publics, que la Région wallonne soutient que les opérateurs économiques disposent de plus d'expérience que les auteurs du cahier des charges et que, partant, c'est par la lecture des soumissions que peuvent être précisés les paramètres servant à apprécier la qualité des offres, que cette manière de faire est incompatible avec le principe d'égalité de traitement, qu'en logique, la méthodologie devrait être analysée exclusivement par rapport à la note de 2002 et non par rapport à des interprétations ou des analyses postérieures à la lecture des offres, que son offre comporte une page 57, dont elle reproduit le contenu, et qu'enfin, en ce qui concerne la notation, elle dénonce le caractère erratique des calculs opérés et établit que la notation appliquée se fonde sur des sous-critères; qu'en ce qui concerne la seconde branche, évoquée à titre subsidiaire, la requérante affirme que les termes "communes, entités consolidées et méthodologie" ne peuvent être assimilés à des paramètres et qu'ils constituent "des expressions non contrôlables"; que, dans son dernier mémoire, la requérante fait valoir que la partie adverse soutient à tort que lorsque l'analyse des offres permet de dégager des points de comparaison nouveaux, ils peuvent faire l'objet d'une grille de comparaison permettant de porter un jugement qualitatif sur la méthodologie en pondérant à l'intérieur d'un critère, les sous-critères, ce qui équivaldrait à privilégier certaines techniques de travail au détriment d'autres sans que les soumissionnaires ne fussent informés de cette situation;

Considérant que, dans son mémoire au fond, l'intervenante énonce notamment, quant à la première branche du moyen, que la partie adverse n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation ni aucune illégalité en tenant compte de différents paramètres identifiables pour l'appréciation du premier critère concernant la méthodologie à mettre en oeuvre, que le rapport d'analyse fait ressortir que son offre comportait des indications complémentaires dépassant le simple respect de la note de méthodologie de 2002, ce qui justifie la notation plus élevée qui lui a été attribuée, que rien dans le cahier spécial des charges n'indiquait que les soumissionnaires devaient s'en tenir à cette note de méthodologie et qu'en appréciant les analyses complémentai-

res qu'elle suggérait, la partie adverse ne peut se voir reprocher d'avoir, par confusion, noté des éléments relevant en réalité du quatrième critère abordant le contenu même des missions supplémentaires que les soumissionnaires proposeraient de réaliser; que, quant à la deuxième branche du moyen, l'intervenante rejoint les arguments énoncés par la partie adverse dans son mémoire en réponse;

Considérant que l'article 115 du cahier spécial des charges relatif "au marché de services portant sur la mission révisorale de suivi du Plan Tonus Axe 2" est rédigé dans les termes suivants :

" Article 115 - critères d'attribution

Les offres sont appréciées en fonction des critères ci-après fixés en ordre décroissant d'importance :

- 1) la méthodologie proposée;
- 2) le prix proposé. Le soumissionnaire est tenu de joindre à son offre une note indiquant le montant des honoraires, le nombre d'heures affectées à la mission, le nombre d'heures éventuellement affectées à d'éventuelles missions spécifiques ainsi que leur tarif. La note fixe les modalités de paiement. Celles-ci doivent être déterminées conformément à l'article 8 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à l'article 15 § 2 du Cahier général des charges;
- 3) la qualité et la précision du canevas de rapport proposé;
- 4) les missions supplémentaires proposées (par exemple une analyse approfondie d'un service ou d'entités consolidées, ...).

La pondération des critères d'attribution est la suivante :

- critère 1 : 40 points;
- critère 2 : 30 points;
- critère 3 : 20 points;
- critère 4 : 10 points.";

que le rapport d'analyse des offres relatif au même marché comporte un point 2.3 ainsi rédigé :

" 2.3 Attribution

Les critères d'attribution fixés par ordre décroissant d'importance dans le cahier spécial des charges sont :

- La méthodologie proposée (40 points);
- le prix (30 points);
- la qualité et la précision du canevas de rapport proposé (20 points);
- les missions supplémentaires proposées (10 points).

NB. En ce qui concerne le premier critère, pour les lots comprenant plusieurs offres, la méthodologie a été analysée en tenant compte des paramètres suivants :

- commune :
 - note de méthodologie 2002
 - proposition analyses supplémentaires
 - analyse spécifique
 - connaissances spécifiques sur la commune
- entités consolidées

- note de méthodologie 2002
- proposition analyses supplémentaires
- analyse spécifique
- connaissances spécifiques sur les entités
- méthodologie
 - analyse documents comptables
 - entretien décideurs locaux
 - participation travaux budgétaires (CRAC et DGPL)
 - proposition analyses complémentaires.

Le tableau en annexe IV synthétise cette analyse";

qu'il ressort du passage précité du rapport d'analyse des offres que les services de la partie adverse ont divisé le premier critère (méthodologie proposée) en trois sections (communes, entités consolidées et méthodologie) puis subdivisé chacune de celles-ci en quatre parties; qu'en procédant de la sorte, la partie adverse a introduit au sein de ce premier critère douze sous-critères;

Considérant qu'il ressort de l'économie de la loi du 24 décembre 1993, et particulièrement de son article 16, ainsi que de l'article 115, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, lus à la lumière des règles d'égalité de traitement et de transparence qu'imposent notamment les directives 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et des services, que, s'agissant d'un marché conclu sur appel d'offres, par procédure "ouverte", les critères d'attribution, tels que les a définis le pouvoir adjudicateur dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, doivent être portés à la connaissance des soumissionnaires intéressés au moment de la préparation de leurs offres; que, selon la Cour de justice de l'Union européenne, "Afin de garantir le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence, il importe que tous les éléments pris en considération par le pouvoir adjudicateur pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse et [...] leur importance relative soient connus des soumissionnaires potentiels au moment de la préparation de leurs offres" (C.J.C.E., 24 novembre 2005, ATI EAC, C-331/04, pt. 24); "tous les éléments pris en considération par le pouvoir adjudicateur pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse et leur importance relative [doivent être connus par] les soumissionnaires potentiels au moment de la préparation de leurs offres" (C.J.U.E., 24 janvier 2008, Lianakis, C-532/06, pt 36); que, selon la même Cour, ces principes s'opposent "à ce que, dans 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.U.E., 24 janvier 2008, Lianakis, précité, dispositif);

Considérant qu'il ressort du rapport d'analyse des offres que la partie adverse a établi, pour comparer les offres, des sous-critères qui n'étaient mentionnés ni dans le cahier spécial des charges ni dans l'avis de marché et qu'elle a affecté ces sous-critères de coefficients de pondération; que la partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle soutient qu'"il ne s'agit pas de sous-critères déterminables, a priori, mais d'éléments objectifs contenus dans les offres qui sous-tendent l'appréciation de celles-ci par rapport aux critères énoncés et connus, que les critères d'attribution n'ont pas été modifiés"; qu'il ne découle pas nécessairement du cahier spécial des charges que la "méthodologie", premier critère retenu sans autre spécification par le cahier spécial des charges, dût s'apprécier sur la base d'éléments tels que "les connaissances spécifiques de la commune", "les connaissances spécifiques sur les entités", "la participation aux travaux budgétaires (CRAC et DGPL)"; qu'il n'est pas contestable que de tels sous-critères et leur pondération sont des éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation (C.J.C.E., 24 novembre 2005, ATI EAC, précité); qu'en n'indiquant pas de tels sous-critères et leur pondération dans le cahier spécial des charges ou l'avis de marché, la partie adverse a manifestement méconnu l'obligation de publicité qui découle de la disposition citée au moyen; que c'est à juste titre que la requérante lui reproche d'avoir accordé ou refusé des points selon que les offres rencontraient ou non ces douze sous-critères, comme l'établit le tableau figurant à l'annexe 4 du rapport d'analyse des offres; que c'est indûment que l'intervenante affirme que les sous-critères n'ont pas été pondérés alors qu'ils ont contribué à la notation des offres et que l'un de ceux-ci a déterminé un écart de dix points entre les offres de la société JOIRIS-ROUSSEAU et celles de la société ERNST&YOUNG;

Considérant que le premier moyen est fondé; que l'examen du second moyen ne pourrait conduire à une annulation aux effets plus amples; qu'il n'est pas nécessaire de l'examiner,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société coopérative à responsabilité limitée ERNST & YOUNG Réviseurs d'entreprises est accueillie.

Article 2.

Est annulée la décision prise par le Ministre membre du Gouvernement de la Région wallonne ayant les Affaires intérieures et la Fonction publique dans ses attributions, le 4 décembre 2007, d'attribuer à la S.C.R.L. ERNST&YOUNG REVISEURS D'ENTREPRISES les lots n/s 7 - Boussu et 35 - Mons d'un marché public de services "portant sur la mission révisoriale du suivi du Plan Tonus Axe II".

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie adverse, à concurrence de 175 euros et à la charge de la partie intervenante à concurrence de 125 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le quatre octobre deux mille dix par :

M ^{me} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
MM. Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
Luc DETROUX,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Odile DAURMONT.