CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 211.865 du 9 mars 2011

G./A.199.230/VI-19.016

En cause : **la société anonyme de droit luxembourgeois AUBAY,**

ayant élu domicile chez
Me Benoît CAMBIER, avocat,
avenue Winston Churchill, n° 253/40,
1180 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par la Ministre de l'Intérieur,

ayant élu domicile chez
Mes Patrick THIEL et
Isabelle VAN KRUCHTEN, avocats,
chaussée de La Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société en nom collectif C.S.C. COMPUTER SCIENCES,

ayant élu domicile chez
Me France VLASSEMBROUCK, avocat,
rue Neerveld, nos 101,103,
1200 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIe CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT, SIEGEANT EN REFERE,

Vu la demande introduite le 18 février 2011 par la société anonyme de droit luxembourgeois AUBAY, qui tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution "des effets de la décision de la Ministre de l'Intérieur du 4 février 2011 de ne pas retenir l'offre de la s.a. AUBAY et de lui préférer celle de la société C.S.C. dans le cadre de l'attribution du marché public défini par le cahier spécial des charges n° DGS/DSA 2011 R3 121 «relatif à un marché ouvert pluriannuel de services pour la mise à disposition de personnel spécialisé en informatique au de la police fédérale»";

Vu la requête introduite le 3 mars 2011 par laquelle la société en nom collectif C.S.C. COMPUTER SCIENCES demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence;

Vu l'ordonnance du 21 février 2011, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 4 mars 2011 à 9 heures 30;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

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

Entendu, en leurs observations, Me Benoît CAMBIER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Mes Patrick THIEL et Isabelle VAN KRUCHTEN, avocats, comparaissant pour la partie adverse et Me France VLASSEMBROUCK, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis contraire, 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. La société anonyme AUBAY est spécialisée dans le commerce des biens et des services informatiques.

2. En 2001, la partie adverse lui a attribué un marché de consultance informatique, courant du 1er janvier 2002 au 31 décembre 2006 relatif à un marché public ouvert pluriannuel de services pour la mise à disposition au profit de la police fédérale de personnel spécialisé en informatique et en télécommunications.

3. Le 26 juillet 2006, quelques mois avant l'échéance du marché litigieux, la partie adverse a lancé une nouvelle procédure en vue de réattribuer le marché.

4. En raison d'actions en cessation impliquant plusieurs participants à la procédure lancée le 26 juillet 2006, la partie adverse a décidé d'attendre avant de désigner le soumissionnaire retenu.

5. Le 2 janvier 2007, elle a prorogé le contrat de la S.A. AUBAY pour une durée de neuf mois.

Des conditions de cette prorogation ont été fixées dans un cahier spécial des charges portant les références n° DMA 2007 R3 090 relatif à la prolongation du marché DMA 2002 R3 600 au profit de la police fédérale.

6. La requérante expose que la partie adverse a déclaré l'offre déposée par la S.A. AUBAY irrégulière et a décidé d'attribuer le marché litigieux à un des concurrents susmentionnés.

Ces décisions ont donné lieu à l'introduction, par la S.A. AUBAY, d'une action en référé devant le président du tribunal de première instance de Bruxelles et d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat.

7. Selon la requérante, la partie adverse a prolongé le contrat de consultance informatique de la S.A. AUBAY par périodes successives de 3 à 9 mois.

8. La requérante expose que le 25 mars 2008, la partie adverse a décidé de ne pas attribuer le marché lancé le 23 juillet 2006 et de recommencer une nouvelle procédure via un appel d'offres général.

Le contrat de la S.A. AUBAY a été, à nouveau, prolongé.

Les différentes prorogations intervenues l'ont toutes été aux conditions fixées par le cahier spécial des charges n° DMA 2007 R3 090.

9. Au cours du premier semestre 2009, la partie adverse a décidé de réattribuer le marché dont la S.A. AUBAY était précédemment titulaire en le scindant en deux marchés distincts.

Elle a publié, le 4 mars 2009, le cahier spécial des charges n° DGS/DSA 2009 R3 200 relatif à la conception, au développement, à l'exploitation et à la maintenance de systèmes informatiques via la mise à disposition de personnel spécialisé en informatique au profit de la police fédérale.

Le 18 juin 2009, la partie adverse a lancé un deuxième marché relatif à un marché ouvert pluriannuel de services pour la mise à disposition de personnels spécialisés dans l'informatique au profit de la police fédérale (cahier spécial des charges n°DGS/DSA 2009 R3 201).

10. La partie adverse a déclaré l'offre déposée par la S.A. AUBAY dans le cadre de l'appel d'offres du 18 juin 2009, n° DGS/DSA 2009 R3 201 irrégulière en

raison du caractère anormalement bas de certains de ses prix et a attribué le marché à la S.A. ALTEN BELGIUM.

11. Selon la requérante, par une décision du 26 avril 2010, la partie adverse a décidé de ne pas retenir l'offre déposée par la S.A. AUBAY dans le cadre de l'appel d'offre du 4 mars 2009, n° DGS/DSA 2009 R3 200, et d'attribuer le marché à la société C.S.C.

Pour ce marché, la S.A. AUBAY avait proposé un prix de 45.207.434,16 euros H.T.V.A. tandis que la société C.S.C. avait quant à elle proposé 49.334.102,68 euros, soit 4.126.667,52 euros de plus.

La société C.S.C. a toutefois été retenue car elle a reçu d'avantage de points lors de l'évaluation d'un "Proof of Concept" (POC) organisé par la police fédérale après l'ouverture des offres.

12. Le 11 mai 2010, la S.A. AUBAY a introduit une requête en suspension d'extrême urgence à l'encontre de la décision de la partie adverse du 26 avril 2010 en critiquant tant le principe du POC que les conditions de son déroulement.

13. Par un arrêt du 25 mai 2010 n° 204.259, l'exécution de la décision contestée a été suspendue en raison de l'illégalité du cahier spécial des charges et du mode de comparaison des offres.

14. Le 15 juin 2010, la partie adverse a demandé à la S.A. AUBAY d'étaler dans le temps le départ des consultants mis à sa disposition dans le cadre du marché attribué, à dater du 1er juillet 2010, à la S.A. ALTEN BELGIUM.

Selon la requérante, par un courrier du 21 juin 2010, la S.A. AUBAY a pris acte de la demande qui lui avait été adressée et s'est dite prête à y donner suite pour autant que la police fédérale lui donne l'assurance qu'elle n'autoriserait pas un de ses concurrents à mettre à sa disposition un de ses consultants travaillant pour la police fédérale et dont les noms sont repris dans une annexe au courrier.

15. Le 2 juillet 2010, la partie adverse a envoyé un courrier à la S.A. AUBAY pour lui faire savoir qu'à la suite de l'arrêt n° 254.259 prononcé par le Conseil d'Etat le 25 mai 2010, elle avait décidé de retirer la décision d'attribuer le deuxième marché à la société C.S.C. et, en conséquence, de prolonger une nouvelle fois le contrat de la S.A. AUBAY.

16. Le 1er octobre 2010, la police fédérale a fait publier le cahier spécial des charges n° DGS/DSA 2011 R3 121 relatif à un marché ouvert pluriannuel de services pour la mise à disposition de personnel spécialisé en informatique au profit de la police fédérale la procédure choisie étant l'adjudication publique.

Il ressort notamment de ce cahier spécial des charges que :

" 1. Objet du marché :

1.1. Nature et description

1.1.1. Marché ouvert pluriannuel de services relatif à la mise à disposition de personnel spécialisé en informatique pour la conception, le développement, l'exploitation et la maintenance d'applications informatiques au profit de la police fédérale.

Ce personnel sera chargé de la conception, du développement, de l'exploitation et/ou de la maintenance des systèmes d'information de la télématique policière ou des projets informatiques tant de la police fédérale que de la police locale. Les quatre grandes catégories de personnel visées par le présent marché sont les suivantes : chef de projet, analyste, analyste-programmeur et programmeur.

[…]

1.1.5. Le présent marché est décomposé en trois (3) postes :

- Poste 1 : gestionnaire de projet – chef de projet
- Poste 2 : analyste
  - Sous-poste 1 : Analyste Expert ;
  - Sous-poste 2 : Analyste Senior ;
- Poste 3 : Analyste-programmeur et programmeur
  - Sous-poste 1 : Analyste-programmeur Expert natural

[…]

  - Sous-poste 15 : programmeur Dot.net junior.

1.2. Durée

1.2.1. Le marché s'étalera en principe sur une période de cinq (5) ans débutant le 1er avril 2011 et prenant fin le 31 mars 2016.

[…]

1.2.2. Répétition de services

En vertu de l'article 17, paragraphe 2, 2°, b) de la loi du 24 décembre 1993 relative au marché public, le pouvoir adjudicateur se réserve le droit, pour une période de trois ans après la conclusion du marché initial, d'attribuer à l'adjudicataire du présent marché, les services nouveaux consistant dans la répétition de services similaires. Ces services seront conformes au projet de base […].

1.3. Quantité estimée à fournir

L'annexe B précise le besoin d'expertise exprimé par profil pour l'année 2011. L'administration s'engage à commander par an, sur toute la durée du marché, au moins 20% du montant annuel du contrat.

[…]

5.3. Sélection qualitative des soumissionnaires.

[…]

5.3.3. Capacité technique
La justification de sa capacité technique sera prouvée […].

5.3.3.2.2. par une déclaration mentionnant les effectifs moyens annuels du prestataire de services et l'importance de ces cadres pendant les trois dernières années.

Il est exigé du soumissionnaire que sa société dispose de cent cinquante (150) collaborateurs minimum répondant au profil exigé par le présent marché (indiquer le nombre par profil).

[…]

8.3. Délai

8.3.1. Le délai de mise à disposition du personnel est fixé à trente jours de calendrier maximum.

8.3.2. Les délais commencent à courir dès l'envoi du bon de commande initial ou des bons de commande subséquent de mise à disposition d'expert(s).

[…]

Il est rappelé à l'adjudicataire que le présent marché est «un marché OUVERT» et que, en application des dispositions du cahier spécial des charges et de l'article 69 du cahier général des charges, toute exécution de prestations est subordonnée à la notification d'une commande partielle au moyen d'un bon de commande établi par le fonctionnaire dirigeant.

[…]

10.Critères d'attribution du marché

En application de l'article 15 de la loi et des articles 110 et 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, le marché sera attribué au soumissionnaire qui remettra l'offre régulière la plus basse.

Le prix total sera calculé comme suit :

Les prix unitaires par heure par poste et sous-postes remis par les soumissionnaires seront multipliés par les quantités estimées par profil. Lorsque la quantité estimée est égale à zéro, il sera tenu compte d'une quantité de «un».

Concernant la détermination du prix unitaire, il sera tenu compte de :

- Prix de base : 80 %
- Prestations pendant la semaine en dehors des heures de bureau : 5 %
- Prestations le samedi pendant les heures de bureau : 5 %
- Prestations le samedi en dehors des heures de bureau : 4 %
- Prestations le dimanche et les jours fériés : 4 %
- Service de garde : 2 %
- Les prix unitaires par poste et sous-postes ainsi obtenus seront additionnés afin d'obtenir le prix total".

17. Le 4 février 2011, la S.A. AUBAY a été informée, par télécopie de la Ministre de l'Intérieur, qu'elle n'avait pas été retenue pour le marché en cause.

Il ressort de la décision motivée qui y est annexée que :

" […]
1.4 Montant du marché à approuver

1.4.1 Montant total estimé de la commande, HTVA : 31 771 398,72 EUR

1.4.2 Montant total estimé de la commande, TVA comprise (21%) : 38 443 392,45 EUR

1.5 Mode de passation du marché
Adjudication publique publié au Bulletin des adjudications du 06-10-2010 sous le numéro N 019645 page 28957 et au Supplément au Journal officiel de l'Union européenne du 05-10-2010 sous le numéro 2010/S 193-294973.

2 Analyse des offres

2.1 Nombre d'offres reçues

[…]

2.2 Sélection qualitative

2.2.1 Vérification du droit d'accès
En vertu du cahier spécial des charges, la simple participation à la procédure vaut déclaration implicite sur l'honneur que le soumissionnaire ne se trouve pas dans un des cas d'exclusion mentionnés au point … du cahier spécial des charges (circulaire du 23 avril 2007, M.B., 27 avril 2007, 2ème éd.).

2.2.2 Vérification des critères d'aptitude minimaux par firme
Une analyse des critères repris au point 5.3 du cahier spécial des charges a été réalisée par le pouvoir adjudicateur.
Il s'avère que toutes les firmes satisfont aux critères demandés.

2.3 Régularité

2.3.1. Prix énoncés le 22 novembre 2010 lors de l'ouverture des offres :
(montant total de l'inventaire HTVA, EUR)

Firmes	EUR HTVA
CSC vof/snc, Hippokrateslaan 14 1932 Sint-Stevens-Woluwe	4.118,48
s.a AUBAY Parc d'activités Capellen 38 L-8308 Capellen Grand Duché de Luxembourg	4.371,06
INTRASOFT INTERNATIONAL Rue Montoyer 40 1000 Bruxelles	4.081,60
Sogeti Belgium nv/sa Avenue Jules Bordet 160 1140 Evere	4.981, 96
ALTEN Belgium S.P.R.L. Rue Gulledelle 92 1200 Woluwé Saint-Lambert	5.081,79

2.3.2. Remarque préliminaire
Etant donné la confidentialité des prix remis par les différents soumissionnaires, l'analyse des offres (régularité, comparaison, …) et donc aussi l'analyse des prix remis a été intégrée dans un document qui n'est pas destiné à être communiqué aux différents soumissionnaires. La décision motivée ne mentionnera que le montant

total de l'inventaire (proclamé et corrigé), seul élément proclamé lors de l'ouverture des offres.
Cette confidentialité des offres provient de la déclaration de certains soumissionnaires (offre de s.a. AUBAY, Intrasoft International et Alten Belgium s.p.r.l.)
Par la demande de ces trois firmes, nous considérons que cette confidentialité des prix concerne une pratique courante et généralisée du secteur.
2.3.2.1. Conclusion de l'analyse de la régularité administrative.
L'ensemble des prix remis dans les différentes offres ont été vérifiés et analysés.
Des éclaircissements quant à des apparences d'anormalités ont été posés aux firmes.
Suite à l'analyse des réponses fournies, l'Administration considère que les prix offerts sont acceptables. L'ensemble des prix offerts sont normaux et ont pu être comparés lors de l'attribution du marché.
Toutes les offres sont administrativement régulières.

2.3.2.2. Prix pris en compte lors de l'attribution du marché, c'est-à-dire prix après rectification des erreurs matérielles et arithmétiques.
(montant total de l'inventaire HTVA, EUR)

Firmes	EUR HTVA
CSC vof/snc, Hippokrateslaan 14 1932 Sint-Stevens-Woluwe	4.037,47
s.a AUBAY Parc d'activités Capellen 38 L-8308 Capellen Grand Duché de Luxembourg	4.371,15
INTRASOFT INTERNATIONAL Rue Montoyer 40 1000 Bruxelles	4.081,27
Sogeti Belgium nv/sa Avenue Jules Bordet 160 1140 Evere	4.981, 99
ALTEN Belgium S.P.R.L. Rue Gulledelle 92 1200 Woluwé Saint-Lambert	5.081,79

2.4. Aspect prix

2.4.1 Calcul
Le montant total de l'inventaire correspond au calcul suivant (point 10 du Cahier spécial des charges) :
Les prix unitaires par heure par postes et sous-postes remis par les soumissionnaires ont été multipliés par les quantités estimées par profil. Lorsque la quantité estimée est égale à zéro. Il a été tenu compte d'une quantité de "un".
Concernant la détermination du prix unitaire, il sera tenu compte de :

- prix de base : 80 %
- prestations pendant la semaine en dehors des heures de bureau : 5 %
- prestations le samedi pendant les heures de bureau : 5 %
- prestations le samedi en dehors des heures de bureau : 4 %
- prestations le dimanche et les jours fériés : 4 %
- service de garde : 2 %

Les prix unitaires par postes et sous postes ainsi obtenus ont été additionnés afin d'obtenir le prix total.

2.4.2 Classement des offres régulières (dans l'ordre croissant des prix)

Classement	Montant total de l'inventaire (EUR, HTVA)	Firme
1	4 037,47	CSC vof/snc
2	4 081,27	INTRASOFT INTERNATIONAL
3	4 371,15	s.a. AUBAY
4	4 981,99	Sogeti Belgium nv/sa
5	5 081,79	ALTEN Belgium S.P.R.L.

2.4.3 Conclusion

L'offre de la firme CSC vof/snc est classée première (1ère) des offres régulières en ce qui concerne le critère «Prix».
Le prix proposé est acceptable.

3. Conclusion générale

3.1 L'offre de la firme CSC vof/snc est l'offre régulière ayant le prix le plus bas.

3.2 Le soumissionnaire retenu satisfait aux critères de sélection qualitative. Il ne se trouve pas dans une des critères d'exclusion qui ressortent sous la déclaration implicite sur l'honneur.

4. Décision
Je décide :

- de ne pas choisir l'offre des firmes :
  - INTRASOFT INTERNATIONAL,
  - s.a. AUBAY,
  - Sogeti Belgium nv/sa,
  - ALTEN Belgium S.P.R.L.

- En vertu de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 d'attribuer le marché n° DGS/DSA 2011 R3 121 à la firme CSC vos/snc.".

Il s'agit de l'acte attaqué.

18. Le 10 février 2011, la S.A. AUBAY a écrit ce qui suit à la partie adverse:

" Nous avons bien reçu la décision de Madame la Ministre TURTELBOOM du 4 février 2011 nous annonçant que notre société n'a pas été retenue comme adjudicataire du marché repris sous rubrique.

A la lecture de cette décision, nous constatons que les prix de la société CSC, classée deuxième lors de l'ouverture des offres, ont été corrigés de manière substantielle de sorte qu'au moment de la comparaison des offres, les prix de cette société sont devenus plus avantageux.

Or, la décision du 4 février 2011 n'expose ni les raisons qui ont justifié cette correction, ni la manière dont il y a été procédé, empêchant dès lors les soumissionnaires non retenus de comprendre les raisons de leur éviction.

Notre société est dès lors dans l'incapacité de vérifier si cette rectification est ou non justifiée ou si elle témoigne de la volonté de favoriser le candidat CSC. Il nous est également impossible de nous assurer que notre offre ne contenait pas une erreur similaire dont la correction aurait dû aboutir, le cas échéant, à une nouvelle modification du classement.

Pourriez-vous, dès lors, nous détailler, dans les meilleurs délais, les motifs qui vous ont conduit à corriger l'offre de la société CSC ?

A défaut de réponse de votre part pour ce vendredi soir au plus tard, nous n'aurons d'autre choix que d'introduire une procédure en suspension d'extrême urgence au Conseil d'Etat en vue de préserver nos droits".

19. Le 14 février 2011, la partie adverse a transmis un courrier à la S.A.. AUBAY rédigé dans les termes suivants :

" Mesdames, Monsieur,

Par un fax du 10 février 2011, vous nous demandez de nous fournir les motifs qui nous ont conduit à corriger l'offre de la société C.S.C.

Comme vous avez pu le constater dans votre décision motivée du 4 février 2011, nous considérons que les prix remis dans ce présent marché public sont confidentiels. Je pense que ce fait sera facilement compris et accepté par votre société dans la mesure où vous avez également mentionné dans votre offre que les prix remis sont confidentiels et dans la mesure également où vous aviez refusé de communiquer vos prix à la société ALTEN qui avait fait intervention volontaire dans le cadre d'un recours contre notre décision du 2 février 2010 relative au marché public DSA 2009 R3 201. Cette non divulgation du détail des prix trouve sa justification dans l'article 65/10 de la loi du 24 décembre 1993.

Néanmoins, suite à votre demande, nous avons formellement interrogé la société CSC sur le fait de lever cette confidentialité. Celle-ci nous a confirmé par un email du 14 février 2011 son refus de communiquer ses prix à une société concurrente.

Par rapport à votre demande émise dans votre fax du 10 février 2011 et sans briser la confidentialité des offres, nous pouvons juste vous communiquer que le pouvoir adjudicateur a rectifié une erreur matérielle ayant trait au point décimal sur base de l'article 111, §2, 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.

Nous souhaitions réagir par rapport aux termes que vous employez dans votre fax lorsque vous mentionnez que nous avons corrigé les prix de CSC de manière substantielle. Le montant total de l'inventaire est passé de 4.118,48 euros à 4.037,47 euros. Ceci représente une diminution inférieure à 2 %.

Concernant le fait de savoir si votre offre comportait des erreurs matérielles ou arithmétiques, nous pouvons à nouveau confirmer ce qui a déjà été mentionné dans notre décision motivée, à savoir le fait que toutes les offres ont été analysées, vérifiées et jugées régulières";

Considérant que, par requête introduite le 3 mars 2011 par la société en nom collectif C.S.C. COMPUTER SCIENCES, demande à intervenir dans la procédure en référé; qu'en tant qu'attributaire du marché public litigieux, elle a un intérêt à intervenir dans le cadre de la présente procédure; qu'il y a lieu d'accueillir cette requête;

Considérant, quant à l'extrême urgence, que la décision par laquelle la requérante a été informée de ce que son offre n'avait pas été choisie, et qui porte en annexe la décision motivée du même jour d'attribuer le marché à la société en nom collectif C.S.C. COMPUTER SCIENCES, est datée du 4 février 2011; qu'en supposant que la partie adverse l'ait notifiée à la requérante ce même jour, celle-ci disposait, en application de l'article 65/23, § 3, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de quinze jours pour en poursuivre la suspension de l'exécution, à compter, au plus tôt, du 5 février 2011; que le délai expirait alors le samedi 19 février; qu'en introduisant la requête le 18 février 2011, la requérante a agi dans le délai de quinze jours; qu'il peut être admis qu'ainsi, l'extrême urgence est suffisamment établie;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de l'illégalité du cahier spécial des charges; qu'elle se fonde sur "la violation de :

- la Constitution, notamment de ses articles 10, 11, 33 et 159;
- la Directive européenne 2004/18, notamment de ses articles 2, 11 et 32;
- du Code civil, notamment de ses articles 1108, 1127 à 1130 et 1174;
- la loi du 24 décembre 1993 « relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, fournitures et de services», notamment de ses articles 1 à 3, 11 et 27, 65 et suivants;
- la loi du 29 juillet 1991 «relative à la motivation formelle des actes administratifs» et notamment ses articles 2 et 3;
- les principes généraux du droit des marchés publics, notamment, les principes de transparence, d'égalité des soumissionnaires et de la libre concurrence et le principe de bonne administration";

qu'elle fait valoir que :

" Le cahier spécial des charges n° DGS/DSA 2011 R3 121 est illégal car il définit l'objet du marché dont il règle l'attribution de manière trop large et trop vague (article 1er).

Il est également illégal en ce que cet objet, défini de manière trop large, recouvre notamment les prestations d'un marché public toujours en cours dont la firme C.S.C. est déjà titulaire. Cette société a dès lors bénéficié d'un avantage non concurrentiel lors de la procédure d'attribution du marché litigieux (article 2)";

qu'elle soutient notamment, l'illégalité de l'objet du marché, en ce qu'il s'agit d'un marché "ouvert pluriannuel" de services qui s'assimile à un marché à bons de commande, lesquels font exception au principe du prix forfaitaire des marchés publics, que, comme toute exception, les marchés à bons de commande doivent être mis en œuvre dans le respect des règles strictes destinées à garantir la concurrence et l'égalité des soumissionnaires, que l'objet des marchés à bons de commande doit être déterminé ou déterminable avec suffisamment de précision, sous peine de ne pas respecter l'article 1129 du Code civil, que la détermination minutieuse de l'objet d'un marché public est indispensable afin de permettre aux soumissionnaires de remettre une offre en toute connaissance de cause, que la détermination de l'objet d'un marché public est également essentielle en vue d'assurer le respect des principes généraux de transparence, d'égalité et de concurrence qui gouvernent les marchés publics, que si dans le cas des marchés à bons de commande, le pouvoir adjudicateur est dans l'incapacité de déterminer, a priori, l'importance de ses besoins, il lui incombe néanmoins de les identifier précisément, soit, dans l'hypothèse d'un marché de services, les prestations ou missions que le soumissionnaire retenu est ou pourrait être amené à effectuer, que, comme le mentionne à plusieurs reprises le cahier spécial des charges DGS/DSA 2011 R3 121, le marché en cause est un marché ouvert pluriannuel

de services pour la mise à disposition de personnels spécialisés en informatique au profit de la police fédérale, que l'objet de ce marché n'est toutefois ni déterminé, ni déterminable, que les missions et l'étendue du marché sont, en réalité, indéfinies et, partant, illimitées, qu'ainsi, le soumissionnaire retenu effectuera des missions tant pour la police fédérale que pour la police locale alors que l'intitulé du marché laisse à penser qu'il ne concerne que la police fédérale et que les marchés relatifs à la police fédérale et à la police locale étaient auparavant scindés en deux marchés distincts; qu'elle soutient encore, par le même moyen, que le marché litigieux recouvre partiellement un marché dont la société en nom collectif C.S.C. COMPUTER SCIENCES est titulaire, qu'il porte notamment sur la conception, le développement, l'exploitation et la maintenance des services d'informations de la télématique policière ou des projets informatiques de la police locale; qu'elle conclut l'énoncé du premier moyen en affirmant ce qui suit :

" L'objet du marché défini par le cahier spécial des charges et le flou qui l'entoure a été de nature à conférer à la société C.S.C. un avantage de nature à fausser la concurrence, – ce que la Police fédérale ne pouvait ignorer –. Le cahier spécial des charges doit dès lors être tenu pour irrégulier dès lors qu'il porte atteinte aux principes de transparence, de libre concurrence et d'égalité entre les soumissionnaires et viole ainsi aussi les articles 10 et 11 de la Constitution, les articles 1er à 3 et 11 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services";

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse, rejointe par la partie intervenante, affirme, en premier lieu, que le moyen est irrecevable, que la requérante poursuit la suspension de la décision du 4 février 2011 mais n'attaque pas la décision par laquelle le pouvoir adjudicateur a arrêté le cahier spécial des charges, que, dans le présent cas, le recours à l'encontre du cahier spécial des charges est encore recevable ratione temporis, dès lors que le document a été adressé à la requérante le 1er octobre 2010, et qu'à défaut pour le pouvoir adjudicateur d'y avoir indiqué le délai de recours, celui-ci était encore ouvert à la date d'introduction de la requête en suspension, conformément à l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, que la requérante a fait choix de ne pas attaquer le cahier spécial des charges, mais la seule décision du 4 février 2011, alors que le recours lui était encore ouvert à l'encontre du cahier spécial des charges, qu'elle invoque, par ailleurs, la violation de nombreuses dispositions sans néanmoins préciser en quoi celles-ci seraient chacune en particulier méconnues alors que, pour être recevable, un moyen de droit doit non seulement indiquer la règle de droit violée, mais encore la manière dont la violation a eu lieu, que, quant à la méconnaissance alléguée des dispositions relatives au Code civil, il est de jurisprudence que la question qui touche à un droit civil échappe a priori à la compétence du Conseil d'Etat, que les dispositions des directives européennes ne sont en principe pas directement applicables dans l'ordre juridique interne, qu'en extrême urgence, il appartient au requérant d'en démontrer

prima facie, dans sa requête, le caractère directement applicable, que la loi du 29 juillet 1991 ne s'applique pas au cahier spécial des charges, que dès lors le moyen est irrecevable en ce qu'il vise cette loi et que, pour le surplus, la réglementation des marchés publics contient suffisamment de dispositions propres aux adjudications pour que le requérant ne se contente pas d'invoquer de prétendus principes généraux du droit;

Considérant que la partie adverse, rejointe par la partie intervenante, observe encore, quant au premier moyen, qu'il n'est pas sérieux, que le marché litigieux est un marché ouvert relatif à la mise à disposition de personnel spécialisé en informatique au profit de la police fédérale, qu'un marché ouvert, encore dénommé marché à bons de commande, est un marché dans lequel la quantité réelle des services n'est au départ pas connue, que le rythme ou l'étendue des besoins ne peuvent être arrêtés dans leur totalité dans le cahier spécial des charges, que celui-ci contient alors un ensemble de postes à quantité présumée, sans que la quantité réelle des services soit connue, qu'en l'espèce, le cahier spécial des charges contient la description des profils et précise les quantités présumées, les conditions d'exécution du contrat ainsi que l'objet du marché, qu'il est inexact de prétendre qu'un marché à bordereau serait une exception au principe du caractère forfaitaire des prix, qu'au contraire, la technique est expressément appréhendée à l'article 86 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et qu'elle ne constitue pas une "exception" qu'il faudrait interpréter "restrictivement", que si le cahier spécial des charges ne précise pas les projets qui seront confiés, cela ne porte pas préjudice au caractère déterminé et déterminable du contrat ni au caractère forfaitaire du prix, et que les arguments tirés du prétendu recouvrement de l'objet de la présente mise en concurrence avec d'autres contrats manquent de pertinence; que la partie averse conclut que, s'agissant d'un marché à bons de commande, l'objet du marché est suffisamment précisé dans le cahier spécial des charges dès lors qu'il identifie les profils, les décrit, indique les quantités estimées, ne prévoit pas d'obligation de résultat, fixe les conditions d'exécution du marché et décrit le type de services à fournir, que tous les soumissionnaires étaient en mesure de déposer une offre en toute connaissance de cause, ce qu'ils ont fait, "et encore davantage la requérante, qui exécute ce marché depuis 2002 et qui connaît particulièrement bien le cahier spécial des charges";

Considérant que, sans qu'il s'indique de se prononcer en extrême urgence sur l'irrecevabilité du premier moyen telle qu'alléguée par la partie adverse, il n'apparaît pas, prima facie, qu'il soit sérieux; que la requérante ne peut être suivie en ce qu'elle dénonce, sur la base des multiples dispositions invoquées dans le moyen, le caractère indéterminé de l'objet du marché; que la partie adverse fait valoir, à juste titre, que la formule choisie se rattache à l'article 86 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, qui prévoit en termes exprès le marché à bordereau de prix, qu'elle est celle du marché ouvert de services portant sur la mise à disposition du personnel spécialisé en informatique, dont la mission est de concevoir, développer, exploiter et assurer la maintenance d'applications informatiques au profit de la police fédérale; que la partie adverse a entendu se réserver ainsi une faculté d'adaptation des commandes de prestations relevant de l'informatique aux besoins des services de police, évolutifs et conjoncturels par nature, qui relèvent de son appréciation; que la requérante reste en défaut d'établir en quoi le marché tel que commandé par la partie adverse serait, par son objet, contraire tout à la fois aux dispositions de la Constitution, de la directive 2004/18 du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, du Code civil, de la loi du 24 décembre 1993 et des principes généraux du droit invoquées dans le moyen; que le développement considérable donné à celui-ci par la requérante ne suffit pas à le faire apparaître sérieux;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de l'illégalité de la correction des prix de la firme C.S.C. et de la motivation; qu'elle se fonde sur "la violation de :

- la Constitution, notamment de ses articles 10, 11, 33 et 159;

- la Directive européenne 2004/18 «relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services» et notamment de ses articles 2 et 53;

- la loi du 24 décembre 1993 «relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services», notamment ses articles 1 à 3 et 15;

- l'arrêté royal du 8 janvier 1996 «relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics», notamment de ses articles 89 et 110;

- la loi du 29 juillet 1991 «relative à la motivation formelle des actes administratifs», notamment ses articles 2 et 3;

- les principes généraux du droit et notamment les principes de transparence, d'égalité et de non discrimination, et de concurrence;

- l'absence, l'erreur ou la contrariété dans les causes ou les motifs";

qu'elle soutient, tout d'abord, que la décision de la Ministre de l'Intérieur du 4 février 2011 est illégale en ce qu'elle a procédé à une rectification irrégulière du prix de la firme C.S.C., modifiant ainsi le classement des soumissionnaires, sans motiver sa décision de manière adéquate, et en ce qu'une telle modification démontre le manque d'impartialité du pouvoir adjudicateur; qu'elle affirme que la décision de la partie adverse n'apporte aucune précision sur les raisons qui ont justifié ces modifications et sur la manière dont il y a été procédé, qu'elle ne contient aucune motivation permettant aux soumissionnaires évincés de déterminer si c'est elle ou la société C.S.C

qui est à l'origine de la correction du prix du soumissionnaire de 81,01 euros, que la correction opérée est substantielle et influence "radicalement" le classement des soumissionnaires, que, s'il fallait admettre que la confidentialité des offres et le respect du secret des affaires ont empêché la partie adverse d'expliquer la correction de l'offre de la société C.S.C., elle devrait déposer son dossier complet au Conseil d'Etat afin de lui permettre de statuer en connaissance de cause;

Considérant que la requérante affirme ensuite, dans ce deuxième moyen, que, dans la réponse qu'elle lui a adressée le 14 février 2011, la partie adverse s'est retranchée derrière la confidentialité des offres, qu'elle tente de minimiser l'importance de la correction alors que, si l'on s'en rapporte à l'ensemble du marché, la modification de 81,01 euros du tarif horaire moyen proposé par la société C.S.C. entraîne une diminution du prix de celle-ci de 668.048, 46 euros, si l'on tient compte du nombre d'heures qui peuvent être prestées au cours des cinq années du marché, sans retenir ni les heures supplémentaires ni les jours fériés et en se basant sur le nombre de profils identifiés par le cahier spécial des charges, soit 217 jours par an et 7,6 heures par jour, qu'une erreur aussi grossière est étonnante dans le chef de la société C.S.C., et que l'explication avancée par la partie adverse dans son courrier du 14 février 2011 pour justifier la correction, soit une erreur portant sur un point décimal, est en toute hypothèse inexacte et postérieure à la décision attaquée;

Considérant que la requérante affirme encore, dans le deuxième moyen, que la modification du prix opérée par la partie adverse démontre un manque d'impartialité dans son chef, qu'elle a permis à la société C.S.C. de dépasser la société proclamée "la mieux disante" lors de l'ouverture des offres, alors que l'ampleur de l'erreur commise par la société C.S.C obligeait la partie adverse a déclarer son offre irrégulière;

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse, rejointe par la partie intervenante, affirme en premier lieu que la requérante est sans intérêt au moyen, qu'il est dès lors irrecevable, que la requérante reste en défaut d'établir qu'en l'absence de rectification de l'erreur matérielle dans l'offre de la société C.S.C., son offre aurait été classée en première position, qu'elle se classe en troisième position, en manière telle que, même à supposer le moyen fondé, elle n'aurait pu obtenir le marché; qu'elle ajoute que le moyen est encore partiellement irrecevable en ce qu'il est pris de la violation des articles 1er et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, que, depuis son entrée en vigueur, le livre IIbis de la loi du 24 décembre 1993 précitée organise un régime spécifique de motivation formelle applicable à toutes les catégories d'autorités adjudicatrices, que ce régime de motivation formelle est plus contraignant que celui de la loi du 29 juillet 1991, que la requérante s'abstient de viser l'article 65 de la loi du 24 décembre 1993

précitée, de sorte qu'elle n'invoque aucune disposition légale relative à la motivation formelle qui soit applicable au présent marché;

Considérant que la partie adverse observe ensuite que le moyen n'est pas sérieux, qu'il résulte des articles 65/5 et 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 que la décision d'attribution doit être envoyée à tous les soumissionnaires, indistinctement, qu'il n'est guère possible, pour le pouvoir adjudicateur, de donner une information personnalisée à chaque soumissionnaire en ne communiquant, par exemple, qu'un extrait de la décision motivée aux soumissionnaires non choisis, que cette exigence d'information doit être lue en combinaison avec les articles 65/10, §§1er et 2 et 65/26 de la loi du 24 décembre 1993, qu'en l'espèce, la majorité des soumissionnaires, dont la requérante, ont rappelé, dans leur offre, que la partie adverse était tenue par le secret des affaires s'agissant des prix qu'ils ont déposés, que la requérante s'est, à cet égard, déjà opposée, dans un marché de consultance similaire au présent marché, à la communication des prix proposés par profil, que l'article 65/6 de la loi du 24 décembre 1993 impose à la partie adverse de communiquer l'intégralité de la décision d'attribution aux soumissionnaires, qu'elle ne pouvait donc pas donner une motivation personnalisée à chaque soumissionnaire par la communication d'un extrait de la décision d'attribution, que la décision d'attribution n'explique pas pour cette raison pourquoi le prix de la requérante a été corrigé de 0,09 euros, qu'à défaut, tous les soumissionnaires auraient eu connaissance de ses prix et la partie adverse aurait méconnu son obligation de confidentialité, qu'elle devait donc concilier l'obligation de motivation, d'une part, et l'obligation de garantir la confidentialité des offres ainsi que le droit au respect des secrets d'affaires, d'autre part, que la motivation adoptée était admissible, que, dans le cadre d'une adjudication, seul le prix est pris en considération pour attribuer le marché, que le pouvoir adjudicateur ne dispose donc pas d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire à cet égard, que l'exigence de motivation est satisfaite dès lors que la décision d'attribution indique le classement des offres et qu'elle se réfère à l'attribution du marché au soumissionnaire ayant remis le prix le plus bas, que, tenue par l'obligation relative au secret des affaires, elle a fait apparaître dans la décision d'attribution le classement des offres, avant et "après rectifications des erreurs matérielles et arithmétiques", que, dans l'analyse des offres, le pouvoir adjudicateur doit corriger les erreurs matérielles et arithmétiques contenues dans lesdites offres, conformément à l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité, peu importe la conséquence sur le classement des offres, que si elle avait précisé davantage la correction matérielle apportée aux différentes offres, elle aurait dû indiquer le prix du sous-poste rectifié, de sorte que les autres compétiteurs auraient eu connaissance de l'ensemble des prix unitaires du soumissionnaire, que, quant à la confidentialité à laquelle elle est tenue par l'article 65/26 de la loi du 24 décembre 1993, il ne lui appartient pas de porter préjudice à une des parties au procès en produisant d'office ces éléments confidentiels au débat contradictoire, mais que c'est

au juge de trancher cette question après avoir déterminé concrètement quelles informations sont couvertes par le secret des affaires, qu'il convient de mettre en balance ce principe avec le respect des droits de la défense et de juger de l'utilité de ces informations pour la défense, et qu'elle verse plusieurs pièces à l'attention du Conseil d'Etat; que, s'agissant de la rectification de l'offre de la société C.S.C., la partie adverse s'est rendu compte que le prix remis pour le profil "service de garde" était anormal, en ce qu'il était en parfaite contradiction avec les autres prix remis par les soumissionnaires et les autres prix remis par la société C.S.C. pour les profils habituels, que, pour s'assurer qu'il s'agissait bel et bien d'une erreur matérielle, alors qu'il suffisait de déplacer le point décimal pour que le prix remis pour ce poste devienne cohérent, elle a interrogé la société C.S.C. sur le prix indiqué au poste relatif au service de garde, comme le lui permet l'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, que, dans sa réponse, la société C.S.C. n'a pas justifié son prix, car il ne s'agissait pas d'un prix anormal, mais a expliqué qu'il s'agissait d'une simple erreur matérielle ayant trait au point décimal, que la partie adverse a procédé alors à la rectification de l'erreur matérielle contenue dans l'offre de cette société, qu'elle s'est fondée en cela sur l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 qui lui permet de rechercher l'intention réelle du soumissionnaire "par tous moyens", que si la décision d'attribution ne mentionne pas le détail des postes rectifiés, il n'en est pas de même du rapport d'attribution qui ne devait pas être communiqué aux soumissionnaires conformément à l'article 65/6 de la loi du 24 décembre 1993, que les allégations de la requérante selon lesquelles la correction a conduit à une diminution du prix de la société C.S.C. d'un montant total de 668.008,46 euros sont inexactes, qu'il s'agit d'un marché à bons de commande et que le service de garde risque d'être peu ou jamais appelé par la partie adverse en manière telle que le calcul opéré par la requérante part d'une prémisse erronée; qu'enfin, quant au prétendu manque d' impartialité, la partie adverse observe que ce n'est pas parce que la rectification de l'erreur matérielle entraîne une modification du classement des offres qu'elle méconnaît les principes d'impartialité et d'égalité de traitement des soumissionnaires;

Considérant que la partie intervenante affirme que la partie adverse a tenu compte des obligations qui lui incombent en vertu d'une lecture combinée des articles 65/5 et 65/10 de la loi du 24 décembre 1993, que la motivation en fait est exacte, que la rectification qui la concerne procède de l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, que l'erreur matérielle doit être distinguée de l'erreur arithmétique, que le fait que la rectification de l'erreur matérielle entraîne une modification du classement des offres est indifférent, qu'en cas d'erreur matérielle, un ou plusieurs éléments du prix ont été transcrits de manière inexacte, ce dont elle a fait état dans sa lettre du 6 janvier 2011 adressée à la partie adverse;

Considérant qu'il ressort de la comparaison entre les "prix énoncés le 22 novembre 2011 lors de l'ouverture des offres" et les "prix pris en compte lors de l'attribution du marché", tels que mentionnés dans la décision attaquée, que le prix proposé par la société C.S.C. vos/snc est passé de 4.118, 48 euros H.T.V.A. à 4.037,47 euros H.T.V.A.; qu'il a dès lors été l'objet d'une modification de 81,01 euros; que la "correction" ainsi opérée s'avère significative, puisqu'elle a pour conséquence de faire apparaître, dans la procédure d'adjudication, l'offre de la société C.S.C. vos/snc comme étant l'offre régulière la plus basse, en lieu et place de celle de la S.A. INTRASOFT INTERNATIONAL, apparaissant telle lors de la séance d'ouverture des offres; qu'il apparaît que cette correction a déterminé l'attribution du marché à la société C.S.C.;

Considérant que, interrogée, le 10 février 2011, par la requérante, sur les motifs qui l'ont conduite à corriger l'offre de la société C.S.C. vos/snc, la partie adverse lui a répondu le 14 février 2011 dans les termes reproduits au point 19 de l'exposé des faits;

Considérant que, sans qu'il s'indique de trancher en extrême urgence la question de savoir si l'obligation de motivation qui incombait à la partie adverse se fondait sur la loi du 29 juillet 1991 ou sur les articles 65/5 et 65/8 de la loi du 24 décembre 1993, c'est indûment, prima facie, que la partie adverse met en doute l'intérêt de la requérante au moyen; que, du seul fait de sa qualité de soumissionnaire évincé, la requérante pouvait exiger de recevoir une décision dûment motivée, sur la base de l'article 65/8, § 1er, 3°, ce qui devait lui permettre de comprendre pourquoi l'offre de la société C.S.C avait été classée comme étant la plus basse;

Considérant que, par la décision attaquée, en son point 2.3.2.2, la partie adverse s'est limitée à mentionner les "Prix pris en compte lors de l'attribution du marché, c'est-à-dire les prix après les rectifications des erreurs matérielles et arithmétiques" et, après avoir exposé la méthode de calcul des prix au point 2.4.1, a classé les offres régulières dans l'ordre croissant des prix au point 2.4.2;

Considérant, quant à l'insuffisance alléguée de la motivation, qu'on ne peut exclure, prima facie, qu'en s'exprimant dans les termes, laconiques, rappelés ci-avant, la partie adverse ait entendu motiver sa décision en veillant à la confidentialité des prix de la société C.S.C., comme le prévoit l'article 65/10, § 1er et § 2, de la loi du 24 décembre 1993; que, certes, le rapport d'analyse des offres, versé aux pièces confidentielles de la procédure par la partie adverse, contient de plus amples explications sur le point précis de l'identification de l'erreur matérielle et de la rectification consécutive de l'offre de la société C.S.C.; que cependant la partie adverse a pu tenir compte de la volonté exprimée dans leur offre, tempore non

suspecto, par la requérante elle-même, en note du tableau de ses prix, et par la société INTRASOFT BELGIUM, en note des indications sur la formation de ses prix et sur l'offre administrative et les prix, et, comme elle l'affirme, par ALTEN SP.R.L., de voir traiter leurs prix respectifs comme confidentiels; que la partie adverse a pu estimer, ainsi qu'elle l'énonce dans le courrier recommandé qu'elle a envoyé à la requérante le 14 février 2011, qu'il n'était pas possible de reproduire les explications du rapport d'analyse des offres dans la décision attaquée sans rendre publics certains des éléments constitutifs des prix de la société C.S.C. et s'exposer du même coup au reproche de porter atteinte aux intérêts commerciaux légitimes de cette entreprise; que, prima facie, le caractère sommaire des points précités de la motivation de la décision attaquée ne paraît pas suffire à la rendre irrégulière ;

Considérant, quant à la rectification du prix de la société C.S.C., que c'est, prima facie, sans justification suffisante que la requérante soutient qu'elle a été décidée illégalement par la partie adverse et que celle-ci a modifié irrégulièrement par voie de conséquence le classement des soumissionnaires; que la partie adverse ne dissimule pas, dans sa note d'observations, qu'ainsi qu'il ressort du rapport d'analyse des offres, elle s'est interrogée sur le point de savoir si le prix de la société C.S.C. était anormal ou s'il était affecté d'une erreur matérielle et qu'elle n'a identifié cette erreur qu'après avoir demandé des informations à ce soumissionnaire; qu'il n'apparaît pas, prima facie, que, en procédant de telle façon, la partie adverse ait méconnu la portée de l'article 111 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, qui lui permet, avant de désigner l'adjudicataire, de rectifier les erreurs dans les opérations arithmétiques et les erreurs purement matérielles et, à cette fin, de rechercher l'intention réelle du soumissionnaire "par tous moyens"; que dans la mesure où la partie adverse avait, après analyse des offres, reconnu une erreur matérielle dans celle de la société C.S.C, il lui appartenait, prima facie, de la rectifier, ainsi qu'elle l'a fait; qu'il n'apparaît ni de la décision attaquée ni des pièces de la procédure que la partie adverse a manqué en cela à son devoir d'impartialité; que le deuxième moyen n'apparaît pas sérieux;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de l'illégalité de la sélection qualitative; qu'elle se fonde sur " la violation de :

- la Constitution, notamment de ses articles 10, 11, 33 et 159;
- la Directive européenne 2004/18 «relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services» et notamment de ses articles …[sic];
- la loi du 24 décembre 1993 «relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services», notamment ses articles 1 à 3 et 15;

- l’arrêté royal du 8 janvier 1996 «relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics», notamment de son article 68 ;

- la loi du 29 juillet 1991 «relative à la motivation formelle des actes administratifs», notamment ses articles 2 et 3;

- l’article 5.3 du cahier spécial des charges n° DGS/DSA 2011 R 3 121;

- les principes généraux du droit et notamment les principes de transparence, d’égalité et de non-discrimination, de concurrence, de bonne administration et notamment le principe de minutie";

qu'elle soutient que la sélection qualitative opérée par le pouvoir adjudicateur après la réception des offres est irrégulière, que la partie adverse n’a pas vérifié que tous les soumissionnaires respectaient l’ensemble des critères de sélection énumérés dans le cahier spécial des charges n° DGS/DSA 2011 R 3 121, lequel prévoit notamment parmi les critères de sélection qualitative que :

" Il est exigé du soumissionnaire que sa société dispose de cent cinquante (150) collaborateurs minimum répondant aux profils exigés par le présent marché (indiquer le nombre par profil) (…)",

qu'afin de respecter cette condition, les candidats soumissionnaires devaient non seulement déclarer qu’ils disposaient de cent cinquante collaborateurs susceptibles d’être affectés au marché litigieux mais également indiquer de quelle catégorie de profil ces cent cinquante collaborateurs relevaient, qu'en l'espèce, l’acte attaqué ne permet pas de s’assurer que la partie adverse a effectivement vérifié que les différents soumissionnaires respectent cette condition, et que la réalité de cette vérification est sujette à caution dès lors que la société ALTEN, attributaire du marché n° DGS/DSA 2009 R3 201 pluriannuel de services pour la mise à disposition de personnels spécialisés dans l’informatique au profit de la police fédérale , entré en vigueur le 1er juillet 2010, est toujours dans l’incapacité, plus de huit mois après le début du marché, de satisfaire aux demandes de la police fédérale car elle ne dispose toujours pas du personnel qualifié pour ce faire, que "lors d’une réunion du 2 février 2011 avec les représentants de la s.a. AUBAY, la [partie adverse] a fait part de son intention de débaucher une partie du personnel de cette société, notamment par le biais de sociétés tierces, ce qui laisse entendre que le marché litigieux pourrait être attribué à un soumissionnaire qui ne disposait pas, au moment du dépôt de son offre, d’un personnel propre répondant aux qualifications requises car il espérait, peut-être, pouvoir débaucher le personnel de AUBAY" et que, "n'ayant pas vérifié si tous les candidats soumissionnaires postulant à l’attribution du marché litigieux disposaient effectivement du personnel requis et si oui selon quelle répartition, la [partie adverse]

n’a pas respecté l’ensemble des critères de sélection qualitative qui se trouvent énumérés dans le cahier spécial des charges";

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse fait valoir que la requérante n’a pas intérêt au moyen dès lors qu’à le supposer fondé, il ne lui permettrait pas d’obtenir le marché, que la requérante reste en défaut d’établir qu’en l’absence de la sélection de la société C.S.C, son offre aurait été classée en première position, que le moyen est également irrecevable en ce qu’il vise la directive 2004/18 sans préciser ceux de ses articles qui seraient méconnus et que le moyen doit également être déclaré irrecevable s’agissant des arguments relatifs à la motivation, en ce que la requérante s’abstient de viser l’article 65/5 de la loi du 24 décembre 1993, mais se limite à viser la loi du 29 juillet 1991 qui n’est pourtant pas applicable au présent marché;

Considérant que la partie adverse affirme encore que le moyen n'est pas sérieux, que le pouvoir adjudicateur dispose d’un large pouvoir d’appréciation dans l’analyse des critères de sélection qualitative, qu'en l’espèce, le dossier administratif fait apparaître que les offres ont été analysées de manière détaillée sur le plan de la sélection qualitative des soumissionnaires, que la société C.S.C. indique expressément dans son offre qu’elle dispose de deux cents cinquante sept collaborateurs répondant aux profils exigés, que, pour tenter de démontrer le bien-fondé du moyen, la requérante ne se base que sur des éléments relevant de la pure spéculation, que s’agissant du marché attribué à ALTEN, tous les bons de commande délivrés au fur et à mesure des besoins de la partie adverse, ont été exécutés par cette société, qu'il s’agit d’un marché indépendant du présent marché, et que, s’agissant de la réunion informelle du 2 février 2011, elle n’avait pas pour seul but d’informer la requérante de l’intention de débaucher ses collaborateurs mais qu'il s’agit d’une pure affirmation qui n’est étayée par aucun élément du dossier de la requérante;

Considérant que l’intervenante fait observer qu’elle a indiqué dans son offre qu’elle disposait de deux cent cinquante sept collaborateurs répondant au profil exigé ;

Considérant que, sans qu’il s’impose de trancher, dans la cadre de la procédure en extrême urgence, la question de la recevabilité du moyen, il apparaît de sa formulation même qu'il repose sur des conjectures qui ne paraissent pas confirmées par des pièces de la procédure et que la partie adverse et la partie intervenante contredisent par des arguments pertinents; qu’il en ressort notamment que l’offre de la société C.S.C a été vérifiée quant au nombre de collaborateurs disponibles ; que le troisième moyen n'apparaît pas sérieux;

Considérant qu'aucun des moyens de la requête n'apparaissant sérieux, elle ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la société en nom collectif C.S.C. COMPUTER SCIENCES dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Conformément à l'article 3, § 1er, 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 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le neuf mars deux mille onze par :

M. Paul LEWALLE, Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Mme Katty LAUVAU, Greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

Katty LAUVAU. Paul LEWALLE.