

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 213.722 du 7 juin 2011

G./A.187.493/VI-17.718

En cause : **la société civile sous forme de société coopérative
à responsabilité limitée T.C.L.M. – Réviseurs d'entreprises,**

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

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement,

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

Partie intervenante :

**1. la société civile sous forme de société coopérative
à responsabilité limitée DELOITTE Bedrijfsrevisoren/
Réviseurs d'entreprises,**

ayant élu domicile chez
Me Lieve SWARTENBROUX, avocat,
rue Brederode, n° 13,
1000 Bruxelles,

**2. la société civile sous forme de 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 13 mars 2008 par la société civile sous forme
de société coopérative à responsabilité limitée T.C.L.M. - Réviseurs d'entreprises qui

demande l'annulation des décisions du 4 décembre 2007 du Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique du Gouvernement wallon attribuant à la société ERNST & YOUNG Réviseurs d'entreprises la mission révisorale de suivi du Plan Tonus Axe II – Lot 9 – Charleroi et à la société DELOITTE Bedrijfsrevisoren/Réviseurs d'entreprises la mission révisorale de suivi du Plan Tonus Axe II – Lot 22 – Frameries;

Vu le dossier administratif;

Vu la requête introduite le 14 mai 2008 par laquelle la société civile sous forme de société coopérative à responsabilité limitée DELOITTE Bedrijfsrevisoren/Réviseurs d'entreprises demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

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

Vu l'ordonnance du 6 juin 2008 accueillant provisoirement ces demandes d'intervention;

Vu les mémoires en intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

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

Vu l'ordonnance du 28 avril 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 25 mai 2011;

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

Entendu, en leurs observations, Me Benoît CAMBIER, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me Thierry DELVAUX, loco Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaisant pour la partie adverse, Me Katelijne HOEVEN, loco Me Lieve SWARTENBROUX, avocat, comparaisant pour la première partie intervenante et Me Irène MATHY, loco Mes Nicole CAHEN et Bruno LOMBAERT, avocat, comparaisant pour la seconde partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, Premier auditeur;

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

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

1. Le 6 octobre 2007, le Journal officiel de l'Union européenne a publié un avis de marché portant sur la mission révisorale de suivi du Plan Tonus Axe 2.

Ce marché portait sur cinquante-deux communes et avait une durée estimée d'un an. Il était estimé à 1.000.000 d'euros.

Ses critères d'attribution se présentaient comme suit :

La méthodologie proposée :	40/100
Le prix proposé :	30/100
La qualité et la précision du canevas du rapport proposé :	20/100
Les missions supplémentaires proposées :	10/100.

2. A une date indéterminée, le cahier spécial des charges a été approuvé par le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique du Gouvernement wallon.

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

La requérante a présenté une offre pour divers lots, dont les lots n° 9 (CHARLEROI) et n° 22 (FRAMERIES).

Pour le lot n° 9, une offre a été également déposée par la seconde partie intervenante.

Pour le lot n° 22, une offre a été également déposée par la première partie intervenante.

4. A une date indéterminée, un rapport d'analyse des offres a été établi.

Selon ce rapport, l'attribution des lots n° 9 et n° 22 était proposée respectivement aux seconde et première parties intervenantes.

5. Le 4 décembre 2007, la partie adverse a attribué le lot n° 9 à la seconde partie intervenante et le lot n° 22 à la première partie intervenante;

La décision relative au lot n° 9 se présente comme suit :

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

Lot 9 - Charleroi

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 [sic];

Vu le rapport d'analyse des offres;

Etant donné que les soumissionnaires suivants ont déposé une offre :

- TCLM;
- ERNST & YOUNG;

Etant donné que tous les soumissionnaires sont sélectionnés;

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, TCLM propose une méthodologie proche de la note de méthodologie établie par le comité d'accompagnement en 2002; que 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 œuvre 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 ERNST & YOUNG pour un montant de 25.650 € HTVA;

Etant donné qu'au regard du troisième critère d'attribution portant sur la qualité et la précision du canevas de rapport, ERNST & YOUNG produit le canevas de

rapport élaboré par le comité d'accompagnement pour les missions antérieures; que TCLM propose d'utiliser le canevas de rapport élaboré par le comité d'accompagnement pour les missions antérieures et suggère les améliorations suivantes visant à :

- mentionner explicitement dans le rapport l'impact des mesures du plan de gestion sur le compte;
 - exprimer une conclusion sur l'adéquation des mesures envisagées dans le plan de gestion pour atteindre un équilibre financier à terme;
- Que, pour ce motif, l'offre de TCLM est la plus intéressante;

Etant donné qu'au regard du quatrième critère d'attribution, à savoir les missions complémentaires, TCLM propose de :

- valider les données comptables d'entités consolidées;
- déterminer le coût net de certaines activités/fonctions;
- faire une évaluation des outils de reporting périodiques pour le suivi du plan de gestion;
- participer à un audit opérationnel d'un service communal en vue;
- comparer les données financières et d'activité de la commune avec celle d'un panier de communes similaires en vue de tirer des ratios d'analyse financière;
- accompagner la mise en place d'un reporting périodique standardisé des entités consolidées;
- examiner les procédures de recouvrement des créances/subsides;
- évaluer les conséquences liées aux mesures du plan de gestion relatives aux missions facultatives et obligatoires.

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 Charleroi au bureau ERNST & YOUNG pour un montant de 25.650€ HTVA - 31.036,5€ TVAC";

La décision relative au lot n° 22 se présente comme suit :

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

Lot 22 - Frameries

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 [sic];

Vu le rapport d'analyse des offres;

Etant donné que les soumissionnaires suivants ont déposé une offre :

- TCLM;
- DELOITTE;

Etant donné que tous les soumissionnaires sont sélectionnés;

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, TCLM propose une méthodologie proche de la note de méthodologie établie par le comité d'accompagnement en 2002; que le bureau 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 les deux offres sont équivalentes sur ce critère;

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 DELOITTE pour un montant de 10.560 € HTVA;

Etant donné qu'au regard du troisième critère d'attribution portant sur la qualité et la précision du canevas de rapport, TCLM propose d'utiliser le canevas de rapport élaboré par le comité d'accompagnement pour les missions antérieures et suggère les améliorations suivantes visant à :

- mentionner explicitement dans le rapport l'impact des mesures du plan de gestion sur le compte;
- exprimer une conclusion sur l'adéquation des mesures envisagées dans le plan de gestion pour atteindre un équilibre financier à terme;

Que DELOITTE produit une table des matières dont les points principaux sont :

- introduction;
- mesures de gestion;
- compte budgétaire ordinaire;
- compte budgétaire extraordinaire;
- situation bilantaire;
- étude prospective;
- missions spécifiques;
- conclusion.

Que les deux offres sont équivalentes sur ce critère;

Etant donné qu'au regard du quatrième critère d'attribution, à savoir les missions complémentaires, TCLM propose de :

- valider les données comptables d'entités consolidées;
- déterminer le coût net de certaines activités/fonctions;
- faire une évaluation des outils de reporting périodiques pour le suivi du plan de gestion
- participer à un audit opérationnel d'un service communal en vue;
- comparer les données financières et d'activité de la commune avec celle d'un panier de communes similaires en vue de tirer des ratios d'analyse financière;

- accompagner la mise en place d'un reporting périodique standardisé des entités consolidées;
- examiner les procédures de recouvrement des créances/subsides;
- évaluer les conséquences liées aux mesures du plan de gestion relatives aux missions facultatives et obligatoires.

Que le bureau 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 l'offre de TCLM est donc la plus intéressante;

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

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 commune de Frameries au bureau DELOITTE pour un montant de 10.560€ HTVA – 12.777,6€ TVAC.".

Il s'agit des actes attaqués.

6. Le 16 janvier 2008, la partie adverse a notifié à la partie requérante les décisions d'attribution des lots n° 9 et n° 22 aux première et deuxième parties intervenantes;

Considérant que par des requêtes introduites les 14 et 15 mai 2008, la société civile sous forme de société coopérative à responsabilité limitée DELOITTE Bedrijfsrevisoren/Réviseurs d'entreprises et la société civile sous forme de société coopérative à responsabilité limitée ERNST & YOUNG Réviseurs d'entreprises demandent à intervenir dans la présente procédure; qu'en tant que soumissionnaires attributaires des lots concernés par les décisions attaquées, elles ont intérêt à intervenir dans la cause; qu'il y a lieu d'accueillir ces requêtes;

Considérant que la requérante prend un moyen unique "de la violation des principes généraux de bonne administration et d'équitable procédure, de la violation des principes de transparence et de proportionnalité, de la violation des articles 1 à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'excès de pouvoir"; qu'en une troisième branche, elle soutient que la partie adverse a excédé ses pouvoirs en édictant des critères d'attribution vagues, imprécis et aléatoires alors qu'ils devaient être exacts, pertinents et admissibles, que l'article 115 du cahier spécial des charges ne précise nullement ce qui est attendu des soumissionnaires pour ce qui concerne les critères d'attribution n° 1, méthodologie, et n° 3, qualité et précision du canevas, que le caractère vague de ces critères d'attribution laisse au pouvoir adjudicateur une compétence discrétionnaire, au préjudice des soumissionnaires qui n'ont pu en tirer une interprétation unanime, que le principe d'égalité de traitement implique une obligation de transparence, que, dans

le rapport d'analyse des offres, le pouvoir adjudicateur fait référence à des sous-critères n'apparaissant pas dans le cahier spécial des charges et qui sont restés inconnus des soumissionnaires, que leurs offres ont dès lors été évaluées sur la base de critères d'attribution inconnus de ceux-ci, que certaines des sous-catégories portent sur des critères non liés à la méthodologie de travail et que tel est le cas pour le sous-critère exigeant des soumissionnaires "la connaissance spécifique de la commune" qui tend, en réalité, à évaluer la capacité technique d'un soumissionnaire en relevant de la sélection qualitative et non des critères d'attribution;

Considérant que la partie adverse, rejointe par la société civile sous forme de société coopérative à responsabilité limitée DELOITTE, première partie intervenante, répond que l'attribution d'un marché public en appel d'offres est largement discrétionnaire, que le choix des critères d'attribution relève de l'appréciation du pouvoir adjudicateur, que les contraintes légales et jurisprudentielles se limitent à exiger qu'ils soient liés à l'objet du marché, que tel est le cas en l'espèce, que la critique de la requérante à propos de la connaissance spécifique de la commune n'est pas pertinente, que la distinction entre phase de sélection qualitative et phase d'attribution n'est pas aussi rigide que le prétend la requérante, que le pouvoir adjudicateur n'a pas énoncé de sous-critères, qu'il s'agit simplement de paramètres, d'éléments objectifs contenus dans les offres et sous-tendant leur appréciation, que le Conseil d'Etat admet que le pouvoir adjudicateur explicite les critères d'attribution fixés dans le cahier spécial des charges pour autant qu'il ne les dénature pas, que les critères d'attribution n'ont pas été modifiés, qu'il est logique que, eu égard à l'expérience des opérateurs économiques, supérieure à celle des auteurs du cahier spécial des charges, les paramètres d'appréciation des offres soient précisés après leur réception afin de prendre en compte ce qui a été proposé par les soumissionnaires et qu'il est admissible que les soumissionnaires fassent, à cet égard, des propositions personnelles afin d'améliorer l'approche existante et décrite dans la note de méthodologie de 2002;

Considérant que la requérante réplique qu'elle ne conteste pas le choix des critères d'attribution mais l'absence d'objectivité que ce choix implique compte tenu de leur imprécision, que, si les critères d'attribution de méthodologie et de qualité sont directement liés à l'objet du marché et dès lors à cet égard admissibles, ces critères d'attribution n° 1 et n° 3 sont d'une amplitude telle que le pouvoir adjudicateur était libre de leur donner le sens qu'il souhaitait, empêchant une juste comparaison, que les soumissionnaires ont été inéluctablement lésés lors de l'analyse, que l'offre de la société civile sous forme de société coopérative à responsabilité limitée ERNST & YOUNG lui a été préférée, pour ce qui concerne la méthodologie, en raison de la proposition d'analyses complémentaires, élément qui ne pouvait être

raisonnablement compris dans la définition du critère d'attribution, d'autant plus que le critère d'attribution n° 4 porte précisément sur les missions supplémentaires proposées, que l'article 115 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 oblige la partie adverse à mentionner tous les critères d'attribution, que cette obligation a pour finalité de garantir un examen effectif des soumissions dans le respect du principe d'égalité et de permettre l'établissement des soumissions en connaissance de cause, en privilégiant les critères d'attribution auxquels le pouvoir adjudicateur accorde le plus d'intérêt, que la partie adverse n'a pas respecté cette obligation, qu'en effet, le rapport d'analyse fait référence à des sous-critères d'attribution n'apparaissant pas dans le cahier spécial des charges et, dès lors, inconnus des soumissionnaires et que, pour le critère d'attribution n° 1, douze sous-critères d'attribution sont utilisés, servant à l'évaluation des soumissions mais inconnus en manière telle que les soumissionnaires n'ont pu remettre leur meilleure offre;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse soutient que lorsqu'un pouvoir adjudicateur entend confier une mission à un opérateur économique par une procédure de passation d'un marché public, il n'a pas nécessairement une connaissance de la matière équivalente à celle des soumissionnaires potentiels, qu'il ne peut déterminer à l'avance autrement que de manière globale et sur la base de critères assez larges tout ce qui peut rendre une offre économiquement avantageuse, que, lorsqu'il cherche à déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, il peut, pourvu qu'il ne modifie pas les critères d'attribution énoncés par le cahier spécial des charges, rechercher dans chacune des soumissions les aspects qu'il considère comme intéressants, que les déductions tirées de l'arrêt de la Cour de Justice du 24 janvier 2008, Lianakis, C-532/06 sont excessives et, que si chacun des avantages pouvant être reconnus à une offre devait être mentionné comme critère d'attribution et ne plus être un simple élément permettant de différencier la qualité des différentes offres déposées, la concurrence s'en trouverait réduite, qu'il ne serait plus question des qualités et des désavantages des différentes offres, mais des spécifications techniques précises à respecter par chaque soumissionnaire;

Considérant que la société ERNST & YOUNG, seconde partie intervenante, soutient dans son mémoire en intervention et son dernier mémoire, que la partie adverse pouvait légitimement valoriser les indications complémentaires proposées par certains soumissionnaires dépassant le simple respect de la note de méthodologie de 2002, de même que la mise à profit de leurs connaissances spécifiques de certaines communes, que rien n'indiquait dans le cahier spécial des charges que les soumissionnaires devaient s'en tenir à cette note de méthodologie et

aux éléments d'analyse cités dans la description du marché, que l'utilisation de l'adverbe "notamment" signifie que les soumissionnaires pouvaient développer des outils ou paramètres supplémentaires, qu'il est peu logique d'attribuer la notation la plus importante à un critère d'attribution auquel tous les soumissionnaires répondraient de la même manière, que l'utilisation d'un "triple prisme" pour le critère d'attribution n° 1 découle de la lecture combinée de la description du marché et du critère d'attribution en cause, que la partie adverse a entendu mettre en exergue les différents paramètres objectifs composant ce critère d'attribution, que le pouvoir adjudicateur n'a pas l'obligation de mentionner la méthode d'analyse des critères d'attribution, que l'utilisation des sous-critères d'attribution n'est pas contraire à la législation, que les paramètres vérifiés n'ont pas été pondérés mais placés sur un pied d'égalité, que l'utilisation des paramètres n'a pas apporté d'éléments nouveaux qui auraient amené les soumissionnaires à modifier leur offre et que la requérante ne démontre pas en quoi leur utilisation lui aurait fait grief;

Considérant que l'article 115 du cahier spécial des charges relatif "au marché de services portant sur la mission révisoriale 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";

que selon le passage précité du rapport d'analyse des offres, 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 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et particulièrement de son article 16, ainsi que de l'article 115, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité, 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) et 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 que le rapport d'analyse des offres fait apparaître 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 méconnu l'obligation de publicité qui découle de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 précitée; 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 le moyen est fondé dans sa troisième branche,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les requêtes en intervention introduites par la société civile sous forme de société coopérative à responsabilité limitée DELOITTE Bedrijfsrevisoren/Réviseurs d'entreprises et la société civile sous forme de société

coopérative à responsabilité limitée ERNST & YOUNG Réviseurs d'entreprises sont accueillies.

Article 2.

Sont annulées les décisions prises le 4 décembre 2007 par le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique du Gouvernement wallon attribuant :

- la mission révisoriale de suivi du Plan Tonus Axe II - Lot 9 - Charleroi à la société ERNST & YOUNG Réviseurs d'entreprises;
- la mission révisoriale de suivi du Plan Tonus Axe II - Lot 22 - Frameries à la société DELOITTE Bedrijfsrevisoren/Réviseurs d'entreprises.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 425 euros, sont mis à la charge de la partie adverse, à concurrence de 175 euros, et à la charge des parties intervenantes, à concurrence de 125 euros chacune.

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

MM. Paul LEWALLE,
Yves HOUYET,
David DE ROY,
Vincent DURIEUX,

Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX.

Paul LEWALLE.