

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 217.662 du 1^{er} février 2012

G./A.203.268/VI-19.435

En cause : **la société anonyme SOCATRA,**

ayant élu domicile chez
Me Stéphane NOPERE, avocat,
avenue Paul Hymans, n° 71,
1200 Bruxelles,

contre :

la commune de Molenbeek-Saint-Jean,

ayant élu domicile chez
Me Marie VASTMANS, avocat,
avenue Tedesco, n° 7,
1160 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société anonyme GILLION CONSTRUCT,

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

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

I. OBJET DE LA DEMANDE

Par une demande introduite le 17 janvier 2012, la société anonyme SOCATRA sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de :

"- la décision de la commune de Molenbeek-Saint-Jean de date inconnue, notifiée par courrier daté du 28 décembre 2011, informant la S.A. SOCATRA que son offre ayant trait au marché public portant sur la rénovation et l'extension de la Bibliothèque communale francophone – rue des Béguines, 103 à 1080 Bruxelles – n'a pas été retenue",

et de

- la décision d'attribution de la commune de Molenbeek-Saint-Jean de date inconnue, du marché public portant sur la rénovation et l'extension de la

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 18 janvier 2012, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 26 janvier 2012 à 14 heures 30.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

Par une requête introduite le 26 janvier 2012, la société anonyme GILLION CONSTRUCT demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., David DE ROY, a exposé son rapport.

Mes Stéphane NOPERE et Louis VANSNICK, avocats, comparaissant pour la partie requérante, Me Marie VASTMANS, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Donatienne POCHET, loco Christian LEPAFFE, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

Les faits utiles à l'examen de la demande peuvent être décrits comme suit :

III. 1. Le 7 avril 2009, la partie adverse publie un avis de marché, au Bulletin des adjudications, portant sur la rénovation et l'extension de la bibliothèque communale francophone auquel la requérante soumissionne. L'avis de marché prévoit que le mode d'attribution retenu est l'adjudication publique et que la date limite de réception des offres est fixée au 18 mai 2009 à 14 heures. Ce marché public est régi par un cahier spécial des charges daté du 27 février 2009 auquel est joint un métré récapitulatif.

III. 2. Les 19 mai et 3 juin 2009, le bureau d'études désigné par la partie adverse pour encadrer le projet de rénovation et d'extension de la bibliothèque communale francophone, la société privée à responsabilité limitée BANETON-GARRINO ARCHITECTES, représentée par Nicolas BOUQUELLE, adresse un courriel aux différents soumissionnaires – dont la requérante – en vue de rectifier certaines erreurs qui affectent le métré récapitulatif joint au cahier spécial des charges du 27 février 2009.

Les courriels sont, pour l'essentiel, libellés respectivement comme suit :

" Suite aux questions posées par un soumissionnaire, nous vous transmettons par la présente les précisions suivantes à prendre en compte dans l'établissement de votre offre de prix :

- article 10.00.00 «organisation de chantier» - il convient de se baser sur le CDC et de considérer que l'école reste en activité pendant les travaux.

- article 15.24.21 «Reconditionnements de enduits existants» : il faut tenir compte d'une surface totale de 40 m² d'enduit existant à décaper et réparer, répartie ponctuellement sur l'ensemble des façades concernées.

Merci de nous confirmer par retour d'e-mail la bonne réception de la présente";

" - Suite aux questions posées par certains soumissionnaires, nous vous transmettons par la présente des précisions à prendre en compte dans l'établissement de votre offre de prix :

[...]

- article 60.50.01 «Faux-plafond en plaque de plâtre» : contrairement aux indications reprises dans le dossier, il faut prévoir un faux-plafond suspendu en plaques de plâtre conforme à l'article 60.50.01 au plafond du 3^e étage de la salle de lecture. Surface : 215 m² à rajouter à la surface prévue dans le métré soumission (total corrigé à 331,95 m² pour ce poste). Les découpes des coupoles et grille de ventilation ne sont pas déduites mais comprennent les finitions verticales cintrées des puits des coupoles.

- article 90.20.01 «Peinture au latex sur murs, cloisons et plafonds» : Surface : 215 m² à rajouter à la surface prévue dans le métré soumission (total corrigé à 2.512,37 m² pour ce poste).

Merci de nous confirmer par retour d'e-mail la bonne réception de la présente".

III. 3. Par une délibération du 30 décembre 2009, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse décide de ne pas attribuer le marché public de travaux en question au motif qu'"une incertitude relative à l'octroie [sic] ou le non-octroie [sic] de subsides par la Communauté française dans le cadre des investissements des collectivités locales en matière d'infrastructures culturelles, persiste encore à ce jour; qu'il est dès lors impossible d'attribuer encore cette année ledit marché de travaux".

III. 4. Le 22 mars 2011, la partie adverse publie un second avis de marché au Bulletin des adjudications concernant toujours la rénovation et l'extension de la bibliothèque communale francophone. Cet avis précise que le marché sera passé selon le mode de l'adjudication publique et que les offres doivent parvenir à la partie adverse, pour le 27 avril 2011 à 9 heures au plus tard.

III. 5. Le 26 avril 2011, la requérante dépose une nouvelle offre dans le cadre du marché litigieux.

III. 6. Lors de la séance d'ouverture des offres, la partie adverse enregistre le dépôt de quatre offres, à savoir celles de :

- la SA TECHNOTRA pour un montant hors taxe sur la valeur ajoutée, en abrégé H.T.V.A. de 2.499.709,5 euros;
- la SA SOCATRA pour un montant H.T.V.A. de 2.276.104,99 euros;
- la SA IN ADVANCE pour un montant H.T.V.A. de 2.456.965,99 euros;
- la SA GILLION CONSTRUCT pour un montant H.T.V.A. de 2.448.203,41 euros.

III. 7. Un premier rapport d'analyse des offres daté du 15 juillet 2011 conclut que "l'offre de la firme SOCATRA d'un montant de 2.325.071,36 € T.V.A. non comprise, soit € 2.813.336,35 T.V.A. comprise, est la plus avantageuse et peut être retenue pour l'attribution du présent marché".

Une délibération datée, quant à elle, du 13 juillet 2011, et par laquelle la partie adverse décide d'attribuer le marché à la requérante est soumise à l'autorité de tutelle par un courrier daté du 14 juillet 2011.

III. 8. Par un courrier du 29 août 2011, l'autorité de tutelle communique une "copie certifiée conforme de l'arrêté suspendant l'exécution de la délibération évoquée sous rubrique" à la partie adverse.

Cette décision énonce ce qui suit à propos de l'offre de la requérante :

- " considérant que l'adjudicataire du marché susmentionné a déposé une offre basée sur un métré récapitulatif non conforme au modèle joint au cahier spécial des charges, contrairement à ce qui est précisé dans le rapport d'analyse des offres; que le métré utilisé par Socatra contient notamment un certain nombre de postes en variante; que certaines quantités sont différentes de celles demandées par le pouvoir adjudicateur dans le cadre de cette procédure; que le pouvoir adjudicateur est muet sur l'existence de prix remis en variante; qu'il corrige les quantités du métré joint à l'offre de Socatra au motif que ce soumissionnaire n'a fourni aucune justification sur la modification de ces quantités; que la délibération d'attribution susmentionnée, basée partiellement sur des informations erronées, manque par ailleurs de transparence.
[...]

Considérant à titre surabondant que l'Administration régionale s'interroge sur le faible montant total du métré «sécurité chantier» joint à l'offre de la société Socatra (9.375 EUR), compte tenu du montant total des métrés «sécurité chantier» annexés aux offres des trois autres soumissionnaires (35.340 EUR, 52.075 EUR et 57.806,37 EUR); que le rapport d'analyse des offres du coordinateur sécurité est muet sur ce point".

III. 9. Par une délibération du 7 septembre 2011, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse annule sa décision du 13 juillet 2011 afin de se conformer à la décision de l'autorité de tutelle.

III. 10. Un nouveau rapport d'analyse des offres est établi le 30 septembre 2011 aux termes duquel "il s'avère que l'offre de la firme GILLION d'un montant de 2.448.262,56 € TVA non comprise, soit 2.962.397,70 TVA comprise, est l'offre régulière économiquement la plus intéressante et peut être retenue pour l'attribution du présent marché".

Ce rapport indique au point "4. Examen de la régularité administrative des offres" ce qui suit à propos de l'offre de la requérante :

- " SOCATRA
 - le formulaire d'offre est conforme au modèle du dossier et est signé
 - le métré récapitulatif n'est pas conforme au modèle joint au cahier spécial des charges : en effet le métré utilisé par SOCATRA contient notamment un certain nombre de postes en variante non prévus dans le cadre de la présente procédure et les quantités de certains postes sont différentes de celles prévues par le pouvoir adjudicateur dans le cadre de cette procédure.
 - Le plan de sécurité santé est joint à l'offre : on constate cependant que le montant total du métré sécurité-santé est faible par rapport aux montants des métrés «sécurité-santé» des autres soumissionnaires.
 - L'attestation de visite est remise".

III. 11. Par une délibération du 5 octobre 2011, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse décide à l'unanimité :

- " Article 1
de prendre connaissance de l'Arrêté ministériel susvisé suspendant la décision du Collège des Bourgmestre et Echevins du 13.07.2011 relative à l'attribution des travaux de rénovation et d'extension de la Bibliothèque francophone;
Article 2
d'approuver et de faire sien le contenu du nouveau rapport d'analyse des offres établi par l'auteur de projet;
Article 3
sur base de la sélection qualitative, et selon le rapport d'analyse des offres précité, de sélectionner les soumissionnaires suivants : TECHNOTRA, IN ADVANCE, GILLION et SOCATRA;
Article 4
Sur base du rapport d'analyse des offres précité, d'écarter les offres des soumissionnaires suivants : TECHNOTRA, IN ADVANCE et SOCATRA;
Article 5
sur base du rapport d'analyse des offres précité, d'attribuer le marché public relatif aux travaux de rénovation et d'extension de la Bibliothèque francophone –

rue des Béguines, 103 à l'entreprise GILLION (TVA : 0400.481.821) – rue Saint-Denis, 132 – 1190 BRUXELLES, pour un montant de € 2.962.397,70 TVAC;

Article 6

d'engager un montant de € 3.200.00,00 TVAC sur le crédit inscrit à l'art. 7670/723/60 du budget extraordinaire de l'exercice 2011 et de couvrir la dépense par les subsides octroyés par la Communauté française dans le cadre des investissements des collectivités locales en matière d'infrastructures culturelles et le solde par fonds d'emprunt".

III. 12. Par un courrier daté du 4 octobre 2011, la partie adverse soumet ses délibérations du 7 septembre 2011 et du 5 octobre 2011 à l'autorité de tutelle.

III. 13. Le 10 novembre 2011, la requérante interpelle la partie adverse en vue de connaître l'état d'avancement de la procédure d'attribution du marché.

III. 14. Par courrier du 16 novembre 2011, la partie adverse fait savoir à la requérante "que le dossier complet est toujours à l'étude. Et que de ce fait, nous ne pouvons pas nous prononcer, à ce stade, sur l'attribution dudit marché".

III. 15. Le 24 novembre 2011, l'autorité de tutelle constate la nullité de plein droit de la délibération du 13 juillet 2011 et, par un courrier du 30 novembre 2011, elle attire une nouvelle fois l'attention du pouvoir adjudicateur sur le faible montant du coût de la sécurité du chantier dans l'offre de la requérante.

III. 16. Le 5 décembre 2011, la partie adverse a pu constater l'absence d'exercice de la tutelle à l'égard de l'acte attaqué.

III. 17. Le 27 décembre 2011, vu les congés du bâtiment, le conseil de la requérante adresse un courrier à la partie adverse lui demandant d'être personnellement tenu informé de la décision d'attribution qui devrait être prise.

III. 18. Par courrier daté 28 décembre 2011 - reçu le 3 janvier 2012 -, la partie adverse indique à la requérante que :

" Nous portons à votre connaissance que l'offre de la société SOCATRA ayant trait au dossier repris sous rubrique n'a pas été retenue".

Ledit courrier précise, en outre, que :

" Vous pouvez introduire contre cette décision un recours en annulation, éventuellement précédé ou accompagné d'un recours en suspension, auprès de la section Administration du Conseil d'Etat (rue de la Science, 33 à 1040 Bruxelles), au moyen d'une lettre recommandée qui doit être envoyée dans un délai de soixante jours prenant cours le jour de la notification de la décision".

Il s'agit du premier acte attaqué.

III. 19. Par un autre courrier du 28 décembre 2011, la partie adverse informe l'intervenante de sa décision d'attribuer à celle-ci le marché litigieux et lui confirme qu'elle passe commande ferme.

III. 20. Le 3 janvier 2012, le conseil de la requérante sollicite officiellement, auprès du collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse, de pouvoir obtenir une copie de la décision motivée d'attribution. Une copie de ce courrier est adressée, par courriel, à Amal NAJJARI, gestionnaire du dossier au sein du service urbanisme de la partie adverse.

III. 21. Par courriel du 3 janvier 2012, Amal NAJJARI accuse réception du courriel - et de son annexe - et indique au conseil de la requérante que "le nécessaire sera fait dans les plus bref délais".

III. 22. Par courrier - et courriel - du 5 janvier 2012, le conseil de la requérante réinterpelle la partie adverse en sollicitant "de toute urgence" une copie de la décision motivée d'attribution.

III. 23. Par un courrier daté du 4 janvier 2012, mais adressé par fax le 6 janvier 2012, la partie adverse communique au conseil de la requérante un extrait du rapport d'analyse des offres indiquant que :

- " SOCATRA :
- Le formulaire d'offre est conforme au modèle du dossier et est signé
 - Le métré récapitulatif n'est pas conforme au modèle joint au cahier spécial des charges : en effet le métré utilisé par SOCATRA contient notamment un certain nombre de postes en variante non prévus dans le cadre de la présente procédure et les quantités de certains postes sont différentes de celles prévues par le pouvoir adjudicateur dans le cadre de cette procédure.
 - Le plan sécurité santé est joint à l'offre : on constate cependant que le montant total du métré sécurité-santé est faible par rapport aux montants des métrés «sécurité-santé» des autres soumissionnaires.
 - L'attestation de visite est remise

En conclusion 4 :

Le soumissionnaire SOCATRA n'a pas remis un métré récapitulatif conforme à celui annexé au cahier spécial des charges. Son offre est donc irrégulière quant à la forme. Cette irrégularité est de nature à rendre impossible la comparaison des offres et altère en outre l'exécution du marché;

Il s'agit par conséquent d'une irrégularité substantielle qui justifie l'écartement de l'offre de ce soumissionnaire".

Le courrier de la partie adverse précise, par ailleurs, que "Pour tout renseignements complémentaire, veuillez contacter le service des Travaux publics

(suivi technique : M^{elle} CUGNON – Tél : 02/412.37.67 ou suivi administratif : M^{elle} NAJJARI – Tél. 02/600.49.83)".

III. 24. Eu égard au libellé du courrier de la partie adverse du 4 janvier 2012 précité, le conseil de la requérante adresse, le jour même - c'est-à-dire le 6 janvier 2012 -, un courrier sollicitant une copie des documents du marché, à savoir : du cahier spécial des charges - et ses annexes -, de la décision d'attribution du marché, de l'avis de marché et, enfin, des décisions qui auraient été prises par la partie adverse de lancer le marché et d'inscrire les crédits nécessaires dans le budget communal. Une copie de ce courrier est adressée, par courriel, à l'attention de Amal NAJJARI.

III. 25. Le 9 janvier 2012, en l'absence de réaction de la partie adverse, le conseil de la requérante adresse un nouveau courriel à Amal NAJJARI insistant sur le caractère urgent de sa demande d'obtenir une copie des documents du marché.

III. 26. Par courriel du même jour, Amal NAJJARI répond, pour l'essentiel, que :

" Nous avons bien reçu votre fax ainsi que le courriel relatif à l'objet repris sous rubrique. Malheureusement nous ne pouvons donner suite à votre requête au niveau administratif. Je vous prie dès lors d'envoyer un courrier officiel afin que je puisse faire suivre celui-ci auprès de notre service juridique".

III. 27. Dès réception de ce courriel, le 9 janvier 2012, le conseil de la requérante adresse un courrier au collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse en sollicitant une nouvelle fois d'obtenir "dans les plus brefs délais" une copie des documents du marché. Une copie du courrier est adressée, par courriel, à Amal NAJJARI en insistant également sur le caractère urgent de sa demande eu égard aux délais de recours.

III 28. En l'absence de toute réponse de la partie adverse, le conseil de la requérante lui adresse un ultime courrier, le 10 janvier 2011, en mettant en exergue l'attitude dilatoire dont elle fait preuve.

III. 29. La décision motivée relative à l'attribution du marché public pour la rénovation et l'extension de la bibliothèque communale francophone de la partie adverse, dont la requérante déclare n'avoir pas pu prendre connaissance à la date d'introduction de la présente requête constitue le second acte attaqué.

IV. IDENTIFICATION DE L'ACTE ATTAQUE

Les deux décisions sur lesquelles porte la demande de suspension examinée en l'espèce ont été prises, le 5 octobre 2011, à la faveur d'une délibération du

collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse, de sorte qu'il y a lieu de considérer que cette délibération constitue l'unique acte attaqué.

V. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 26 janvier 2012, la société anonyme GILLION CONSTRUCT demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence. En tant qu'attributaire du marché public litigieux, elle a un intérêt à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

VI. DISPOSITIONS APPLICABLES AU MARCHE LITIGIEUX

L'article 65/30 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services est, en son premier alinéa, libellé comme suit :

" L'article 65/11 est applicable aux marchés de travaux soumis à la publicité obligatoire au niveau belge dont le montant de l'offre à approuver hors taxe sur la valeur ajoutée se situe entre le montant fixé par le Roi pour la publicité européenne et un montant correspondant à la moitié du montant cité en deuxième lieu. Le présent alinéa ne s'applique cependant pas aux marchés de travaux en matière de défense visés à l'article 346, 1, b), du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne."

Il se déduit de l'article 1^{er}, § 3, 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, dans sa version applicable au marché litigieux, que les marchés de travaux visés par l'article 65/30, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993 précitée étaient ceux dont le montant de l'offre à approuver hors taxe sur la valeur ajoutée se situait entre 2.422.500 euros et 4.845.000 euros.

En l'espèce, la partie adverse a décidé, aux termes de l'acte attaqué, d'attribuer le marché litigieux au montant, hors taxe sur la valeur ajoutée, de 2.448.262,56 euros. Il s'ensuit que ce marché relève de ceux que vise l'article 65/30 de la loi du 24 décembre 1993 et qu'il est, pour cette raison, soumis à l'application de l'article 65/11 de cette même loi.

VII. RECEVABILITE QUANT AUX MODALITES D'INTRODUCTION DE LA REQUETE

VII. 1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse soutient que la requête a été irrégulièrement introduite.

A l'appui de sa thèse, elle expose ce qui suit :

- " 12. La partie requérante reste en défaut de produire une copie de ses statuts tels que publiés aux Annexes du Moniteur belge. Elle se limite à produire des statuts coordonnés non publiés ainsi que la publication de modifications apportées auxdits statuts.

La partie requérante ne permet dès lors pas à la partie adverse de vérifier la régularité de la décision d'agir produite de sorte que cette dernière doit être déclarée irrégulière et, partant, le recours irrecevable."

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

La requérante, qui s'abstient de produire ses statuts et leurs modifications, tels qu'ils ont été publiés aux annexes du Moniteur belge, joint toutefois à sa requête une copie desdits statuts coordonnés, assortie d'une liste des références des publications, auxdites annexes, tant des statuts initiaux que des modifications qui y ont été apportées, laquelle liste est établie et signée par le notaire Gilberte Raucq.

La partie adverse soutient que la requête doit être déclarée irrégulière. Elle ne formule cependant aucun grief concret à l'égard de la coordination ou de l'attestation du notaire.

Dans ces circonstances, la requête paraît *prima facie* recevable.

VIII. RECEVABILITE QUANT A L'ACTE ATTAQUE

VIII. 1. Thèse de la partie adverse

Dans sa note d'observations, la partie adverse soutient que, dirigée contre un acte qui ne cause pas grief à la requérante, la demande doit être déclarée irrecevable et que la requérante n'a, pour cette raison, pas intérêt à contester l'acte attaqué. Elle expose comme suit les développements qu'appelle cette exception d'irrecevabilité :

- " 11. La partie requérante dirige son recours contre la décision de la partie adverse de ne pas retenir son offre et contre la décision de la partie adverse d'attribuer le marché.

Il convient de constater que la partie adverse a décidé le 5 octobre 2011 d'écarter l'offre de la partie requérante et d'attribuer le marché à la SA GILLION CONSTRUCT en se basant sur le rapport d'analyse des offres établi par ses soins le 30 septembre 2011. Il s'agit donc de l'acte attaqué.

En adoptant l'acte attaqué, la partie adverse n'a en réalité fait qu'entériner la décision de l'autorité de tutelle du 29 août 2011 selon laquelle l'offre de la partie requérante était irrégulière : « considérant que l'adjudicataire du marché susmentionné a déposé une offre basée sur un métré récapitulatif non conforme au modèle joint au cahier spécial des charges, contrairement à ce qui est précisé dans le rapport d'analyse des offres; que le métré utilisé par Socatra contient notamment un certain nombre de postes en variante ; que certaines quantités sont différentes de celles demandées par le pouvoir adjudicateur dans le cadre de cette procédure; que le pouvoir adjudicateur est muet sur l'existence de prix remis en variante; qu'il corrige les quantités du métré joint à l'offre de Socatra au motif que ce soumissionnaire n'a fourni aucune justification sur la modification de ces quantités; que la délibération d'attribution susmentionnée, basée partiellement sur des informations erronées, manque par ailleurs de transparence. (...) Considérant à titre surabondant que l'Administration régionale s'interroge sur le faible montant total du métré «sécurité chantier» joint à l'offre de la société Socatra (9.375 EUR), compte tenu du montant total des métrés «sécurité chantier» annexés aux offres des trois autres soumissionnaires (35.340 EUR, 52.075 EUR et 57.806,37 EUR); que le rapport d'analyse des offres du coordinateur sécurité est muet sur ce point».

Ce faisant, il convient de constater que la décision attaquée ne cause pas grief à la partie requérante. C'est, au contraire, la décision d'annulation adoptée par la tutelle qui a eu pour effet direct de priver la partie requérante de la décision d'attribution dans la mesure où cette décision d'annulation vaut erga omnes.

En adoptant l'acte attaqué, la première partie adverse n'a en réalité que constaté son obligation de renoncer à la décision d'attribution déjà annulée. Il s'agit tout simplement d'une exécution de la décision adoptée par l'autorité de tutelle. En adoptant cette décision, la partie adverse n'a pas modifié l'ordonnancement juridique et n'a pas causé de grief (complémentaire) à la partie requérante.

La partie adverse n'aurait d'ailleurs pas pu prendre de décision différente puisqu'il lui était impossible de mettre en œuvre une décision d'attribution qui a été annulée par l'autorité de tutelle.

Il résulte de ces considérations que la partie requérante n'a pas intérêt à contester l'acte attaqué qui ne lui a pas causé grief. La requête doit dès lors être déclarée irrecevable."

VIII. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'arrêté ministériel du 29 août 2011 suspend l'exécution de la délibération du 13 juillet 2011 par laquelle le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse décidait d'attribuer le marché litigieux à la requérante.

De ce que cet arrêté a pu, le cas échéant et dans une certaine mesure, affecter la situation de la requérante, il ne se déduit pas nécessairement que l'acte attaqué ne cause pas grief à celle-ci.

S'agissant de l'argument de la partie adverse selon lequel l'acte attaqué n'a pu causer grief à la requérante, puisque son auteur, en constatant son obligation de renoncer à la décision d'attribution déjà annulée, n'a fait qu'exécuter la décision de l'autorité de tutelle, il convient de relever avant tout que la décision du 13 juillet 2011

n'avait pas été annulée par l'autorité de tutelle et qu'elle ne pouvait être tenue pour affectée de nullité à la date à laquelle la partie adverse a adopté l'acte attaqué, pareille nullité ne pouvant, en vertu de l'article 9, alinéa 5 de l'ordonnance du 14 mai 1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale, résulter que du défaut de transmission, par la partie adverse, de l'acte par lequel elle retire ou justifie la décision suspendue, et ce, à l'expiration du délai de quarante jours accordé à cette fin.

Par ailleurs, il y a lieu d'avoir égard à l'article 2 de l'arrêté ministériel précité, lequel est libellé comme suit :

" Le présent arrêté est notifié au collège des bourgmestre et échevins. Celui-ci justifie ou retire l'acte suspendu. Sous peine de nullité de l'acte suspendu, l'acte par lequel il justifie ou retire l'acte suspendu doit être transmis au Gouvernement dans un délai de quarante jours à dater de la réception de l'arrêté de suspension".

En vertu de cette disposition, il appartenait à la partie adverse de déterminer la suite qu'elle entendait réserver à l'arrêté ministériel de suspension. Par une délibération du 7 septembre 2011, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse a annulé sa délibération du 13 juillet 2011, au seul motif qu'une erreur matérielle s'était glissée au niveau du rapport d'analyse, et sans que cette décision contienne une quelconque référence à l'arrêté ministériel de suspension. Ce faisant, la partie adverse a choisi d'annuler sa première décision d'attribution du marché litigieux, renonçant ainsi à la faculté de la justifier. Ayant annulé cette décision, la partie adverse a alors choisi, parmi les différentes options qui s'offraient à elle, de faire établir un nouveau rapport d'analyse des offres et d'attribuer le marché litigieux à un concurrent de la requérante.

Dans ces circonstances, la partie adverse ne peut raisonnablement être suivie lorsqu'elle soutient que l'acte attaqué n'est que l'exécution de la décision adoptée par l'autorité de tutelle et ne saurait, pour cette raison, causer grief à la requérante.

Fondée sur une interprétation inexacte de l'arrêté ministériel du 29 août 2011 et, partant, sur une mauvaise appréciation de la nature et de l'étendue des pouvoirs de la partie adverse, l'exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie.

IX. RECEVABILITE QUANT A L'INTERET DE LA REQUERANTE

IX. 1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse conteste l'intérêt de la requérante à la suspension de l'exécution de l'acte attaqué dans la mesure où le contrat à l'origine duquel s'inscrit la passation du marché litigieux a été définitivement conclu.

A l'appui de cette thèse, elle s'exprime comme suit :

- " 13. Par un courrier recommandé du 28 décembre 2011, la partie adverse a informé la SA GILLION CONSTRUCT de sa décision de lui attribuer le marché en cause.

Ce courrier est rédigé comme suit :

«Le Collège des Bourgmestre et Echevins a décidé, en sa séance du 05.10.2011 de vous charger de l'exécution des travaux repris sous rubrique.

En conséquence, nous vous passons commande ferme.

La dépense à charge de notre administration s'élève à € 2.448.262,56 hors T.V.A., soit € 2.962.397,70 T.V.A. comprise.

En outre, nous vous demandons de remplir les formalités suivantes :

- constituer le cautionnement s'élevant à € 122.420,00 (montant arrondi);
- nous faire parvenir, endéans les 30 jours calendrier de la présente, la preuve que celui (sic) a bien été constitué;
- le début des travaux est à déterminer lors de la première réunion de chantier".

Au vu de ce qui précède, il appert que le contrat a été définitivement conclu avec la SA GILLION CONSTRUCT de sorte que la partie requérante n'a plus intérêt à attaquer la décision querellée et, partant, le recours doit être déclaré irrecevable (C.E., arrêt n° 87.983 du 15 juin 2000, FEYFER & FORMANOVA).

Une suspension de la décision d'attribution du marché par votre Conseil n'entraînerait en effet pas la suspension de ce contrat dès lors que la suspension de l'exécution d'un contrat est de la compétence exclusive des cours et tribunaux."

IX. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 65/13 de la loi du 24 décembre 1993 est libellé comme suit :

- " La suspension de l'exécution de la décision d'attribution par l'instance de recours entraîne de plein droit la suspension de l'exécution du marché éventuellement conclu en violation de l'article 65/11.
L'autorité adjudicatrice informe l'adjudicataire sans délai de cette suspension et lui ordonne, selon le cas, de ne pas commencer ou d'arrêter l'exécution du marché.
Lorsqu'après la suspension de plein droit de l'exécution du marché, aucune demande d'annulation de la décision d'attribution ou de déclaration d'absence d'effets du marché n'est introduite dans les délais applicables prévus à l'article 65/23, la suspension de l'exécution de la décision d'attribution et du marché sont levées de plein droit".

Il se déduit de cette disposition que la conclusion d'un marché survenue au cours du délai d'attente imposé par l'article 65/11 de la loi du 24 décembre 1993 ne prive pas un soumissionnaire évincé de tout intérêt à demander la suspension de l'exécution tant de la décision d'éviction qui le touche que de celle par laquelle le marché est attribué à l'un de ses concurrents.

En l'espèce, la partie adverse reconnaît avoir adressé, le 28 décembre 2011, deux courriers respectivement à la requérante et à l'intervenante, d'une part pour informer la première de sa décision d'écarter son offre et d'attribuer le marché en cause à la seconde, et, d'autre part, pour informer cette dernière de cette même décision et lui confirmer qu'elle lui passait commande ferme. Cette référence à la passation d'une commande ferme, dont rien ne laisse croire que celle-ci n'était pas immédiate aux yeux de la partie adverse, impose de constater que cette dernière n'a pas attendu l'expiration du délai d'attente visé à l'article 65/11 de la loi du 24 décembre 1993, pour procéder à la conclusion du marché litigieux. Il apparaît ainsi que celui-ci a été conclu en méconnaissance de l'obligation d'attente qu'imposait à la partie adverse l'article 65/11 de la loi du 24 décembre 1993, et que, par voie de conséquence, l'article 65/13 de cette loi est applicable.

Prenant appui sur le prétendu défaut d'intérêt, qui résulterait de la conclusion du contrat, l'exception soulevée par la partie adverse ne peut être accueillie.

X. PREMIER MOYEN

X. 1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un premier moyen, pris de la violation des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et spécialement de ses articles 15 et 65/29, 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 et spécialement de ses articles 89, 96, 110 et 113 et des principes généraux de bonne administration, de transparence et de mise en concurrence, de confiance légitime, ainsi que de l'excès de pouvoir, en ce que la partie adverse a communiqué, le 28 décembre 2011, sa décision de ne pas retenir son offre, en considérant que le métré récapitulatif joint à son offre était affecté d'une irrégularité substantielle qui rendait impossible toute comparaison des prix entre les soumissionnaires, sans que les raisons pour lesquelles l'irrégularité

devait être considérée comme substantielle n'apparaissent, alors qu'en procédant de la sorte, la partie adverse a violé les principes et dispositions visés au moyen, puisqu'elle aurait dû considérer que le métré annexé à l'offre de la requérante n'était pas irrégulier et que l'offre de cette dernière devait être considérée comme régulière.

A l'appui de ce moyen, elle produit les développements suivants :

" 1.1. Le métré récapitulatif est un document du marché qui divise celui-ci en différents postes. Le métré indique la quantité totale de chacun d'eux en précisant si les quantités respectives sont présumées ou forfaitaires. Les prix unitaires et les prix globaux doivent correspondre à la valeur relative de chacun des postes par rapport au montant total de l'offre. Les indications portées dans le métré ne sont données qu'à titre de simples renseignements et ne peuvent être invoquées que pour suppléer, le cas échéant, à une insuffisance du cahier spécial des charges et des plans approuvés. 1.2. L'article 89 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 prévoit que le soumissionnaire établit son offre et remplit le métré récapitulatif sur le formulaire éventuellement prévu dans le cahier spécial des charges. En d'autres termes, l'offre est remise en faisant usage du métré récapitulatif ou du formulaire prévus par le cahier spécial des charges ou sur des documents qui s'y conforment.

1.3. Il importe également de relever que les soumissionnaires peuvent toujours réparer les omissions du métré récapitulatif et, le cas échéant, corriger les erreurs qu'ils découvrent dans les quantités forfaitaires ou présumées.

2.1. La COMMUNE DE MOLENBEEK-SAINT-JEAN considère comme irrégulière l'offre de la S.A. SOCATRA dans la mesure où le métré récapitulatif joint à son offre ne serait pas conforme au modèle joint au cahier spécial des charges.

Il ressort, plus particulièrement, du court extrait du rapport d'analyse des offres – seul document en possession de la S.A. SOCATRA – que :

«Le métré récapitulatif n'est pas conforme au modèle joint au cahier spécial des charges : en effet le métré utilisé par SOCATRA contient notamment un certain nombre de postes en variante non prévus dans le cadre de la présente procédure et les quantités de certains postes sont différentes de celles prévues par le pouvoir adjudicateur dans le cadre de cette procédure».

2.2. S'agissant des quantités, il importe de relever, après analyse des documents de l'offre de la S.A. SOCATRA, que le métré récapitulatif qu'elle a complété et annexé à son offre (pièce n° 6) est conforme à celui annexé au cahier spécial des charges (pièce n° 24).

Pour rappel, dans le cadre de la première procédure d'attribution du marché public relatif à la rénovation et l'extension de la Bibliothèque communale francophone – à laquelle il aurait été renoncé pour des raisons budgétaires –, la COMMUNE DE MOLENBEEK-SAINT-JEAN – par l'intermédiaire de son bureau d'étude, la S.P.R.L. BANETON-GARRINO ARCHITECTES, elle-même représentée par Monsieur Nicolas BOUQUELLE – a expressément indiqué que les postes 15.24.21 – Reconditionnement des enduits existants –, 60.50.01 – Faux plafond en plaque de plâtre + isolant – et 90.20.01 – Peintures au latex sur murs, cloisons et plafonds –, repris dans le métré récapitulatif annexé au cahier spécial des charges, devaient être modifiés.

Il ressort, en effet, des courriels des 19 mai et 3 juin 2009 que :

- «Suite aux questions posées par un soumissionnaire, nous vous transmettons par la présente les précisions suivantes à prendre en compte dans l'établissement de votre offre de prix :

- article 10.00.00 «organisation de chantier» - il convient de se baser sur le CDC et de considérer que l'école reste en activité pendant les travaux.

- article 15.24.21 «Reconditionnement de enduits existants» : il faut tenir compte d'une surface totale de 40 m² d'enduit existant à décaper et réparer, répartie ponctuellement sur l'ensemble de la façade concernées

Merci de nous confirmer par retour d'e-mail la bonne réception de la présente » (pièce n° 3).

- «Suite aux questions posées par certains soumissionnaires, nous vous transmettons par la présente des précisions à prendre en compte dans l'établissement de votre offre de prix :

(...)

- article 60.50.01 «Faux-plafond en plaque de plâtre» : contrairement aux indications reprises dans le dossier, il faut prévoir un faux-plafond suspendu en plaques de plâtre conforme à l'article 60.50.01 au plafond du 3^e étage de la salle de lecture. Surface : 215 m² à rajouter à la surface prévue dans le métré soumission (total corrigé à 331,95 m² pour ce poste). Les découpes des coupoles et grille de ventilation ne sont pas déduites mais comprennent les finitions verticales cintrées des puits des coupoles.

- article 90.20.01 «Peinture au latex sur murs, cloisons et plafonds» : Surface : 215 m² à rajouter à la surface prévue dans le métré soumission (total corrigé à 2.512,37 m² pour ce poste).

Merci de nous confirmer par retour d'e-mail la bonne réception de la présente» (pièce n° 4).

En réalité, la S.A. SOCATRA n'a fait que compléter son métré récapitulatif sur la base des indications fournies par le pouvoir adjudicateur lui-même.

La COMMUNE DE MOLENBEEK-SAINT-JEAN a donc commis une erreur manifeste d'appréciation et violé le principe de confiance légitime en considérant, sur cette base, que l'offre de la S.A. SOCATRA est entachée d'une illégalité et qu'elle devait être tenue pour irrégulière.

La S.A. SOCATRA n'aperçoit d'ailleurs pas en quoi le fait d'avoir fait correspondre les quantités aux attentes de la COMMUNE DE MOLENBEEK-SAINT-JEAN et les prix à la réalité du marché serait susceptible de rendre impossible la comparaison des offres et l'exécution du marché.

2.3. S'agissant des soi-disant variantes, la S.A. SOCATRA n'aperçoit pas en quoi le métré récapitulatif joint à son offre ferait apparaître des variantes au sens de la réglementation sur les marchés publics.

Pour rappel, les variantes sont des modifications de certaines spécifications techniques ou financières du projet de base adoptées par le pouvoir adjudicateur.

Pour le dire autrement, les variantes sont des offres alternatives que formule le soumissionnaire par rapport à l'un ou l'autre point du cahier spécial des charges.

En l'espèce, force est de constater que la S.A. SOCATRA ne formule, en tant que tel, aucune offre alternative de prix, une seule offre de prix ayant été remise.

Même, à propos des postes n° 56.10.01 à 56.10.08 concernant «les revêtements de façades en bois» pour lesquels le métré joint à l'offre de la S.A. SOCATRA contient les termes «variantes», celle-ci n'a, en réalité, que repris les termes et la ventilation utilisés par le métré récapitulatif joint au cahier spécial des charges régissant le marché litigieux.

Malgré l'utilisation de ces termes, il s'impose de constater qu'il n'y a pas de variante du prix du poste global «Revêtements de façades en bois» qui est fixé à 248.694,77 €, en manière telle que la COMMUNE DE

MOLENBEEK-SAINT-JEAN a commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant l'inverse.

3. En tout état de cause, la COMMUNE DE MOLENBEEK-SAINT-JEAN ne pouvait valablement considérer que l'offre de la S.A. SOCATRA était affectée d'une irrégularité substantielle qui justifiait son écartement d'office.

Vu les éléments repris ci-dessus, il est incontestable que le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que le métré était affecté d'une erreur et que cette erreur devrait être qualifiée de substantielle.

Pour déterminer si une irrégularité est ou non substantielle, il convient de déterminer, entre autres, si cette irrégularité a une incidence sur le principe d'égalité des soumissionnaires, si elle est susceptible de remettre en cause le classement final, si elle rend impossible, en pratique, la comparaison des offres ou si elle ne respecte pas une disposition essentielle du cahier spécial des charges.

En l'espèce, force est simplement de constater que l'offre remise par la S.A. SOCATRA – d'un montant total de 2.276.104,99 € HTVA – est largement inférieure à celle remise par les trois autres soumissionnaires – respectivement, pour la S.A. GILLON CONSTRUCT, 2.448.203,41 € HTVA, pour la S.A. IN ADVANCE, 2.456.965, 99 € HTVA et, pour la S.A. TECNOTRA, 2.499.709,50 € HTVA –, et que vu les modifications exigées par le pouvoir adjudicateur ces dernières ne font qu'augmenter le prix de l'offre remise par la S.A. SOCATRA. En effet, si l'on ne devait pas tenir compte des modifications exigées par le pouvoir adjudicateur – ce qui est manifestement déraisonnable et qui est susceptible d'entraîner un problème dans le cadre de l'exécution du marché litigieux – et que l'on multiplie les quantités non adaptées aux exigences du pouvoir adjudicateur par les prix unitaires repris dans le métré récapitulatif pour les postes 15.24.21 – Reconditionnement des enduits existants –, 60.50.01 – Faux plafond en plaque de plâtre + isolant – et 90.20.01 – Peintures au latex sur murs, cloisons et plafonds –, on obtient respectivement les montants de 11.849,21 € – au lieu de 3.965,60€ –, de 6.712,93 € – au lieu de 19.053,93€ – et de 19,183.04 € – au lieu de 20.978,29 € –. Il ressort, dès lors, très clairement de ce calcul que si la S.A. SOCATRA n'avait pas respecté les exigences du pouvoir adjudicateur quant aux quantités, son offre aurait été encore plus basse, d'un montant de 6.381.62 €.

Dès lors, et même si la S.A. SOCATRA ne respectait pas les quantités exigées par le pouvoir adjudicateur, le classement final des offres n'aurait, en aucun cas, été remis en cause, en manière telle qu'il ne peut être raisonnablement soutenu qu'il y aurait une irrégularité substantielle qui affecterait les prix.

Le principe d'égalité et de non-discrimination n'est donc pas plus méconnu dans la mesure où que l'on compare les offres remises par les trois autres soumissionnaires - la S.A. GILLON CONSTRUCT, la S.A. IN ADVANCE ou la S.A. TECNOTRA – à celle de la S.A. SOCATRA telle que déposée, le 26 avril 2011, ou à celle que la S.A. SOCATRA aurait pu déposer en ne respectant pas les indications du pouvoir adjudicateur quant aux quantités, force est de constater que la S.A. SOCATRA serait toujours largement la moins-disante.

En conséquence, la COMMUNE DE MOLENBEEK-SAINT-JEAN a commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que l'offre de la S.A. SOCATRA était affectée d'une erreur et en qualifiant cette erreur de substantielle, sans, en plus, faire apparaître les raisons pour lesquelles cette erreur, à la supposer – quod non – établie, devait être considérée comme substantielle.

Eu égard au fait que la S.A. SOCATRA avait remis l'offre régulière la plus basse, la COMMUNE DE MOLENBEEK-SAINT-JEAN devait, conformément à l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993, lui attribuer le marché.

4. Pour autant que de besoin, la S.A. SOCATRA n'aperçoit pas en quoi, en adjudication publique, le fait de remettre une offre dans laquelle le prix du métré sécurité-santé serait faible par rapport aux montants remis par les autres soumissionnaires serait de nature à justifier l'irrégularité de son offre.

C'est d'autant plus vrai qu'au final, la COMMUNE DE MOLENBEEK-SAINT-JEAN ne semble tout simplement pas considérer que des manquements affecteraient ce métré.

Le premier moyen est sérieux.»

B. Note d'observations.

Dans sa note d'observations, la partie adverse réfute le moyen comme suit :

" 19.

Pour rappel, le rapport d'analyse des offres établi le 30 septembre 2011 indique à propos de l'offre de la partie requérante ce qui suit :

«SOCATRA

- le formulaire d'offre est conforme au modèle du dossier est signé
- le métré récapitulatif n'est pas conforme au modèle joint au cahier spécial des charges : en effet le métré utilisé par SOCATRA contient notamment un certain nombre de postes en variante non prévues dans le cadre de la présente procédure et les quantités de certains postes sont différentes de celles prévues par le pouvoir adjudicateur dans le cadre de cette procédure.
- Le plan de sécurité santé est joint à l'offre : on constate cependant que le montant total du métré sécurité-santé est faible par rapport aux montants des métrés «sécurité-santé » des autres soumissionnaires
- L'attestation de visite est remise».

Ce faisant, la partie adverse s'est limitée à intégrer dans sa décision les motifs de la décision de l'autorité de tutelle.

Cette motivation met en évidence plusieurs causes d'irrégularité de l'offre de la partie requérante en ce qu'elle formule des réserves par rapport aux documents du marché et propose des variantes par ailleurs expressément interdites par le pouvoir adjudicateurs.

20.

Premièrement, la partie requérante a utilisé un métré récapitulatif qui n'est pas conforme au modèle annexé au Cahier spécial des charges alors qu'il est expressément indiqué, dans le Cahier spécial des charges, que les soumissionnaires devront utiliser les modèles proposés par le pouvoir adjudicateur. Il est encore précisé qu'à défaut, l'utilisation par le soumissionnaire d'autres documents que ceux fournis par la partie adverse se fait sous l'entière responsabilité de ce dernier qui mentionne en en-tête de son document la formule suivante, laquelle doit en outre être datée et signée :

Force est de constater en l'espèce que la partie requérante a utilisé un autre métré (détaillé et récapitulatif) que celui annexé par la partie adverse à son Cahier spécial des charges et l'a modifié de manière substantielle en y insérant des postes non prévus.

En réalité, la partie requérante s'est fondée sur le métré annexé au Cahier spécial des charges utilisé dans le cadre de la procédure d'attribution lancée en 2009 qui a entre-temps été considérablement modifié par la partie adverse, comme elle est libre de le faire, s'agissant de deux procédures distinctes et indépendantes l'une de l'autre. Or, il n'appartenait pas à la partie requérante de modifier d'initiative les documents du marché pour tenir compte d'observations qui ont été formulées dans le cadre d'un autre marché.

Ce faisant, la partie requérante a apporté une modification à un élément essentiel du marché litigieux, empêchant la comparaison effective des offres entre elles.

21.

Ensuite, la partie requérante a modifié, sans les justifier conformément à l'article 96 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, les quantités prévues par le pouvoir adjudicateur dans les documents du marché. Elle reste manifestement toujours en défaut de le faire dans le cadre de sa requête ou du dossier joint à l'appui de cette dernière et serait d'ailleurs bien en peine de le faire.

22.

Enfin, la partie requérante en modifiant les documents du marché de sa propre initiative et en ajoutant des postes par rapport à ceux fixés par le pouvoir adjudicateur dans les documents du marché a introduit des variantes alors que celles-ci sont expressément interdites dans le cadre d'une adjudication et ce d'autant que le pouvoir adjudicateur a pris la peine, en l'espèce, de l'indiquer clairement dans son Cahier spécial des charges (page 2/11 des clauses administratives).

Il résulte donc de ce qui précède que l'offre de la partie requérante est bien entachée de plusieurs irrégularités substantielles de sorte la partie adverse n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation en l'écartant et en attribuant le marché à la SA GILLION CONSTRUCT, seul soumissionnaire ayant remis une offre régulière sur le plan administratif et dont le montant correspond par ailleurs à ses estimations.

Le premier moyen n'est dès lors manifestement pas fondé."

X. 2. Décision du Conseil d'Etat

Il ne peut être contesté que l'offre de la requérante a été établie selon un formulaire de métré récapitulatif autre que celui qui était joint au cahier spécial des charges applicable au marché litigieux, qu'elle contenait des variantes alors que celles-ci n'étaient pas prévues par ledit cahier et que les quantités de certains postes, telles que prévues par la partie adverse, ont été modifiées.

Aucune disposition réglementaire ou édictée par le cahier spécial des charges ne permet toutefois de considérer que l'offre est, pour ces seuls motifs, affectée d'une irrégularité substantielle justifiant qu'elle soit écartée.

Le caractère prétendument substantiel de l'irrégularité de l'offre de la requérante ainsi sanctionnée par la partie adverse ne saurait davantage être déduit de ce que l'irrégularité "quant à la forme" qui affecte cette offre est de nature à rendre impossible la comparaison des prix. Il s'impose, à cet égard, de relever que l'impossibilité de comparer les prix résultant de ce que celle de la requérante serait entachée d'irrégularités formelles est contredite par la circonstance qu'aux termes d'un premier rapport d'analyse des offres établi dans le cadre de cette procédure, la partie adverse avait, après correction des quantités modifiées, qu'elle tenait pour erreurs purement matérielles, procédé au classement de l'ensemble des offres, dont celle de la requérante, considérant implicitement mais certainement que la comparaison des prix proposés pouvait être effectuée.

En tant qu'il invoque notamment la violation de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993, et qu'à ce titre, il reproche à l'acte attaqué d'avoir à tort déclaré irrégulière et écarté l'offre de la requérante, le moyen est sérieux.

XI. BALANCE DES INTERETS

XI. Thèse de la partie adverse

Au soutien de sa thèse suivant laquelle les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué l'emporteraient sur ses avantages, la partie adverse expose ce qui suit:

" La partie adverse a décidé de procéder à la rénovation et à l'extension de la Bibliothèque francophone de manière à développer son projet de bibliothèque locale-pivot francophone, au sens du décret «bibliothèque» (Arrêté du Gouvernement de la Communauté française relatif aux bibliothèques reconnues ou agréées par la Communauté française). A ce jour, elle ne peut prendre le risque d'une nouvelle fois devoir reporter la réalisation du projet de rénovation et d'extension de la Bibliothèque francophone alors qu'elle dispose enfin du permis d'urbanisme et des subsides alloués par la Communauté française. En décider autrement risque de lui faire perdre le bénéfice du permis d'urbanisme délivré le 8 janvier 2009 et venant à échéance le 8 janvier 2011 [lire 2012] aux termes de la prorogation de permis d'urbanisme datée du 5 octobre 2010 par la Direction urbanisme du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale de sorte qu'il doit impérativement être mis en œuvre pour cette date au plus tard, d'autant qu'aucune reconduction dudit permis n'est plus autorisée.

En décider autrement risque par ailleurs de lui faire perdre le bénéfice des subsides alloués pour un montant de 894.788,51€. Si tel devait être le cas, il est fort à craindre que la partie adverse doive une nouvelle fois renoncer à son projet et partant à l'attribution du marché en cause, comme elle avait déjà été contrainte de le faire en 2009, dans la mesure où elle ne dispose pas des budgets suffisants pour réaliser ce projet seule sans le soutien financier de la Communauté française.

Dans ces circonstances, il convient de constater que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué aurait des effets à ce point graves pour la partie adverse qu'elle en deviendrait inacceptable puisqu'elle la contraindrait purement et simplement à renoncer une nouvelle fois au projet en cause."

X.I. 2 Décision du Conseil d'Etat

Interrogé à l'audience du 26 janvier 2012, le conseil de la partie adverse a déclaré que, depuis le 28 décembre 2011, date à laquelle la décision d'attribution du marché a été notifiée à l'intervenante, une réunion de chantier avait eu lieu et que la mise en place du chantier était en cours. Sans qu'il soit possible, sur la base d'un examen effectué dans le cadre d'une procédure d'extrême urgence, d'établir si ces premières démarches d'exécution du marché litigieux suffisent à préserver la partie adverse du péril d'une déchéance du bénéfice de son permis d'urbanisme, il y a lieu de considérer que si tel est bien le cas, le risque de péremption est déjà écarté, de sorte qu'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué ne produirait pas la conséquence redoutée par la partie adverse. Si, au contraire, ce commencement d'exécution du marché ne satisfait pas aux exigences dont le respect permet d'éviter la péremption et qui devaient, selon la partie adverse, être rencontrées à la date du 8 janvier 2012, la suspension de l'exécution de l'acte attaqué sera sans incidence sur la péremption qui, le cas échéant, surviendra par le seul effet de l'expiration du délai imparti à la partie adverse pour la mise en œuvre de son permis d'urbanisme.

Par ailleurs, la partie adverse déclare redouter, en cas de suspension de l'exécution de la décision attaquée, une perte du bénéfice de subventions accordées par la Communauté française, sans toutefois faire valoir le moindre élément qui attesterait concrètement le risque de déchéance du droit à ces subventions. S'il y avait lieu, ce que ne soutient toutefois pas la partie adverse, de lier ce préjudice au fait que le maintien du bénéfice des subventions serait conditionné au commencement des travaux avant une date déterminée, pareil risque doit, *prima facie*, être exclu pour des motifs analogues à ceux qui conduisent à décider que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué est sans incidence sur l'application des dispositions en vertu desquelles la péremption du permis d'urbanisme pourrait affecter la partie adverse.

Dans ces circonstances, la partie adverse n'établit pas à suffisance que les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de la décision attaquée l'emporteraient sur ses avantages.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme GILLION CONSTRUCT est accueillie dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Article 2.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision de la commune de Molenbeek-Saint-Jean du 5 octobre 2011 écartant l'offre de la société anonyme SOCATRA et attribuant le marché public portant sur la rénovation et l'extension de la bibliothèque communale francophone située rue des Béguines, 103 à 1080 Bruxelles à la société anonyme GILLION CONSTRUCT.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le premier février deux mille douze par :

M.	David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me}	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

David DE ROY.