

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 218.193 du 24 février 2012

G./A.203.428/VI-19.469

En cause : **PIERON** Xavier,

ayant élu domicile chez
Me Gaël TILMAN, avocat,
quai de Rome, n° 1/12,
4000 Liège,

contre :

la commune d'Aubange.

Partie intervenante :

**la société privée à responsabilité limitée
SCHULZ BENELUX,**

ayant élu domicile chez
Me Jean-François DE BOCK, avocat,
chaussée de Waterloo, n° 612,
1050 Bruxelles.

**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 26 janvier 2012, Xavier PIERON sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "la décision prise le 8 novembre 2011 par le Collège communal de la commune d'Aubange par laquelle elle procède à l'attribution des lots 1, 3 et 4 et à la non attribution du lot 2 du marché de fournitures ayant pour objet l'aménagement intérieur de la future bibliothèque d'Athus".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 31 janvier 2012, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 17 février 2012 à 10 heures 30.

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

Par une requête déposée à l'audience du 17 février 2012, la société privée à responsabilité limitée SCHULZ BENELUX 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.

Me Gaël TILMAN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Marie-Line GIOVANNELLI, loco Me Christophe DELAIT, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Pascaline MICHOU, loco Mes Jean-François DE BOCK et Peter FLAMEY, avocat, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Bernard DEROUAUX, 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

Tels que les expose le requérant, les faits utiles à l'examen de sa demande peuvent être présentés comme suit :

- " La commune d'Aubange, ci-après la partie adverse, a lancé un appel d'offres général ayant pour objet la fourniture de mobilier en vue d'aménager la nouvelle bibliothèque d'Aubange située Grand'rue, 64 à ATHUS.

Ce marché se subdivisait en 4 lots, à savoir :

- Lot 1 : Fourniture et pose de mobilier bibliothèque
- Lot 2 : Fourniture et pose de mobilier administratif
- Lot 3 : Fourniture et pose de mobilier intégré
- Lot 4 : Fourniture et pose de stores intérieurs

Plusieurs soumissionnaires, dont le requérant, ont déposé des offres pour un ou plusieurs lots.

Le requérant a répondu à l'appel d'offres de la Commune d'Aubange pour les lots 1, 2 et 3.

Le cahier spécial des charges reprenait divers critères de sélection qualitative et d'attribution.

Les critères d'attribution, tels que définis dans le cahier spécial des charges en son point 1.12, par ordre décroissant d'importance, étaient les suivants :

- a) Le montant de l'offre (30 points)
- b) La conformité aux modèles décrits (20 points)
- c) La qualité de l'implantation en respect des impératifs (20 points)
- d) Le choix étendu des couleurs (15 points)
- e) La garantie du matériel (10 points) se répartissant comme suit :
 - Durée (5 points)
 - Rapidité d'intervention pendant la période de garantie (5 points)
- f) Le délai (5 points)

Au point 1.12.1 du cahier spécial des charges, le pouvoir adjudicateur a précisé la méthode de détermination de l'offre la plus avantageuse.

Ainsi, l'évaluation des critères d'attribution était prévue comme suit :

- a) Pour le montant de l'offre, la formule suivante était prévue :

$$Mo = Max * (Pm/Po) \text{ où}$$

Max est le nombre maximum de points prévus pour le critère

Mo est le nombre de points obtenus par le soumissionnaire pour le critère Montant de l'offre

Pm est le montant de l'offre la moins chère parmi celles retenues

Po est le montant de l'offre faisant l'objet de l'évaluation

- b) Pour les autres critères d'attribution, la méthode de calcul d'attribution des points était la suivante :

- L'entreprise qui est, en fonction des éléments de son offre, considérée comme la plus avantageuse pour un critère d'attribution, obtient le nombre maximum de points prévus pour ce critère.

- Les autres entreprises, de la plus avantageuse à la moins avantageuse, obtiennent pour le critère concerné, un nombre de points proportionnellement décroissant. Ces points sont déterminés à partir de la formule suivante : points maximum prévus pour le critère divisés par le nombre de soumissionnaires.

- En cas d'équivalence entre les entreprises concernant un critère d'attribution, le nombre de points attribués est identique et ne donne pas lieu à un saut de place.

Le cahier spécial des charges mentionne en outre, au point 1.12.2 Cote finale, que la cote finale est attribuée à chaque soumissionnaire en effectuant la somme des points des deux critères précités.

En outre, les critères de prix et les autres critères de sélection à l'exception des critères esthétiques feront l'objet d'une analyse et d'un rapport par le bureau d'architecture.

Les critères d'attribution esthétiques feront l'objet d'une évaluation par un jury composé de :

- Madame WAUTRY Inspectrice à la Communauté Française
- Madame WELSCHEN Bibliothécaire dirigeante
- Monsieur BINET Echevin de la culture et des bibliothèques
- Monsieur RIDREMONT Architecte, auteur du projet

Le 13 septembre 2011, le Collège communal d'Aubange a approuvé l'attribution du marché public à

- Lot 1 SCHULTZ BENELUX pour un montant de 274.661,34 € HTVA;
- Lot 2 AUTOS-PIECES & INDUSTRIES S.A. pour un montant de 12.416,21 € HTVA;
- Lot 3 AUTOS-PIECES & INDUSTRIES S.A. pour un montant de 19.980,11 € HTVA;

- Lot 4 SOLIFLEX pour un montant de 5.937,85 € HTVA

Le 24 octobre 2011, dans le cadre de l'exercice de sa tutelle générale d'annulation, Monsieur le Ministre des pouvoirs locaux et de la Ville a rendu un arrêt par lequel il a annulé les délibérations du Collège communal d'Aubange du 13 septembre 2011 relative à l'attribution des différents lots mentionnés supra.

Le 8 novembre 2011, le Collège communal s'est à nouveau réuni pour procéder à l'attribution des différents lots dudit marché.

Par décision du même jour, le collège communal a estimé :

«attendu la décision du Collège communal du 16 novembre 2011 décidant d'annuler l'attribution du marché "Aménagement intérieur de la future bibliothèque d'ATHUS" pour les lots 1, 2, 3 et 4, suite au courrier de Monsieur le Ministre Paul FURLAN, en date du 24 octobre 2011;

Considérant qu'une nouvelle analyse des offres a été réalisées et qu'un nouveau rapport d'attribution a été établi, en date du 7 novembre 2011, en tenant compte des remarques émises par Monsieur le Ministre Paul FURLAN;

Considérant que pour le lots 2, il est proposé de ne pas attribuer le marché actuellement, ce marché n'étant pas subsidié, il n'y a pas lieu d'agir au plus vite».

Il fut ainsi décidé

Article 1 : d'approuver la proposition d'attribution du marché telle que précisée dans le rapport d'examen des offres du 7 novembre 2011 rédigée par l'auteur du projet;

Article 2 : d'attribuer le lot 1 à SCHULTZ BENELUX pour un montant de 274.661,34 € HTVA;

Article 3 : de ne pas attribuer le [lot 2];

Article 4 : d'attribuer le lot 3 à AUTOS-PIECES & INDUSTRIES S.A. pour un montant de 19.980,11 € HTVA;

Article 5 : d'attribuer le [lot 4] à SOLIFLEX pour un montant de 5.937,85 € HTVA.

Cette décision n'ayant fait l'objet d'aucune remarque de la part de Monsieur le Ministre des pouvoirs locaux et de la Ville, elle a été transmise aux soumissionnaires, dont le requérant, par courrier recommandé du 11 janvier 2012."

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête déposée à l'audience du 17 février 2012, la société privée à responsabilité limitée SCHULZ BENELUX demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant qu'adjudicataire du lot 1 du marché litigieux, et dans la mesure où la décision attaquée porte sur l'attribution de ce lot, elle a un intérêt à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. INTERET AU RECOURS

Le requérant n'ayant soumissionné que pour les lots 1, 2 et 3, il n'a pas intérêt au recours dirigé contre la décision attaquée du 8 novembre 2011 en tant qu'elle attribue le lot 4. Il n'est recevable à critiquer la décision attaquée qu'en tant qu'elle se prononce sur l'attribution ou la non-attribution des lots 1, 2 et 3.

VI. PREMIER MOYEN

VI. 1. Thèses des parties

Le requérant soulève un premier moyen, exposé dans les termes suivants:

- " Sur le premier moyen pris de la violation de la Constitution, notamment des articles 33, 41, 159, 162 et 165, de la violation du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, notamment son article L-1123-23

En ce que l'autorité qui a arrêté le cahier spécial des charges et choisi le mode de passation du marché n'est pas même indiquée, et qu'il appartiendra dès lors à la partie adverse d'établir, par la production des pièces du dossier administratif, que le cahier spécial des charges a bien été adopté par le Collège communal, dans le respect des règles de forme pour la convocation, la tenue de l'Assemblée et le déroulement du vote et qu'il en a été de même pour la décision de choisir la procédure d'appel d'offres général."

Dans sa note d'observations, la partie adverse y répond comme suit :

- " L'article L1222-3 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation stipule :

«Le conseil choisit le mode de passation des marchés de travaux, de fournitures ou de services et en fixe les conditions.

Il peut déléguer ces pouvoirs au collège communal pour les marchés relatifs à la gestion journalière de la commune, dans les limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire.

En cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, le collège communal peut d'initiative exercer les pouvoirs du conseil visés à l'alinéa 1^{er}. Sa décision est communiquée au conseil communal qui en prend acte, lors de sa prochaine séance».

L'article L1222-4 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation stipule :

«Le collège communal engage la procédure et attribue le marché. Il peut apporter au contrat toute modification qu'il juge nécessaire en cours d'exécution, pour autant qu'il ne résulte pas de dépenses supplémentaires de plus de 10 %».

En l'espèce, conformément à l'article L1222-3 précité, le Conseil communal a choisi le mode de passation du marché et en a fixé les conditions par délibération du 7 février 2011.

Le Collège communal a ensuite, conformément à l'article L1222-4 précité, engagé la procédure et attribué le marché.

L'article L1123-23 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, cité par le requérant, qui définit les compétences du Collège communal prévoit notamment que celui-ci est chargé de la publication et de l'exécution des résolutions du conseil communal.

En l'espèce, aucune violation des articles précités du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, ni aucune violation des dispositions constitutionnelles invoquées par le requérant ne peut être reprochée à la partie adverse.

Le moyen n'est pas sérieux."

Dans sa requête, l'intervenante fait siennes les conclusions de la note d'observations sur ce premier moyen.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Les pouvoirs respectifs du conseil communal et du collège communal dans le cadre de la procédure d'attribution d'un marché public sont définis, non par l'article 1123-23 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, dont le requérant invoque la violation, mais par les articles L-1222-3 et L-1222-4 de ce même code, lesquels disposent:

" Art. L1222-3.

Le conseil choisit le mode de passation des marchés de travaux, de fournitures ou de services et en fixe les conditions.

Il peut déléguer ces pouvoirs au collège communal pour les marchés relatifs à la gestion journalière de la commune, dans les limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire.

En cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, le collège communal peut d'initiative exercer les pouvoirs du conseil visés à l'alinéa 1^{er}. Sa décision est communiquée au conseil communal qui en prend acte, lors de sa prochaine séance.

Art. L1222-4.

Le collège communal engage la procédure et attribue le marché. Il peut apporter au contrat toute modification qu'il juge nécessaire en cours d'exécution, pour autant qu'il ne résulte pas de dépenses supplémentaires de plus de 10 %."

En l'espèce, il ressort de la délibération du conseil communal de la partie adverse, du 7 février 2011, que c'est bien cet organe qui a choisi le mode de passation du marché litigieux et a arrêté le cahier spécial des charges, et ce conformément aux dispositions précitées.

S'interprétant en ce sens qu'il dénonce l'incompétence de l'autorité qui a choisi le mode de passation du marché et en a fixé les conditions, le moyen n'est pas sérieux.

VII. DEUXIEME MOYEN

VII. 1. Thèses des parties

Le requérant soulève un deuxième moyen, exposé dans les termes suivants :

- " Sur le deuxième moyen pris de la méconnaissance de la Constitution, notamment en ses articles 10 et 11, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, notamment en son article 16, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, en ses articles 2 et 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, notamment en ses articles 80, 110, 114 et 115, du cahier spécial des charges, notamment en ses articles 1.12.1, des principes généraux du droit, et notamment du principe de bonne administration et du principe d'égalité, et de l'erreur manifeste d'appréciation.

En ce que (première branche) le cahier spécial des charges prévoit, en son article 1.12.1, le mode d'évaluation des offres.

Ainsi, pour les critères d'attribution autre que le montant de l'offre, la méthode de calcul d'attribution des points était la suivante :

- L'entreprise qui est, en fonction des éléments de son offre, considérée comme la plus avantageuse pour un critère d'attribution, obtient le nombre maximum de points prévus pour ce critère.
- Les autres entreprises, de la plus avantageuse à la moins avantageuse, obtiennent pour le critère concerné, un nombre de points proportionnellement décroissant. Ces points sont déterminés à partir de la formule suivante : points maximum prévus pour le critère divisés par le nombre de soumissionnaires.
- En cas d'équivalence entre les entreprises concernant un critère d'attribution, le nombre de points attribués est identique et ne donne pas lieu à un saut de place.

Alors qu'il ressort du rapport d'analyse des offres et principalement du tableau de points rédigés le 7 novembre 2011 par le jury que la formule mathématique «points maximum prévus divisés par le nombre de soumissionnaires» n'a pas été appliquée au requérant.

En effet, pour les critères d'attribution autre que le montant de l'offre, manifestement, la cote a été attribuée, pour le deuxième soumissionnaire de chaque critère, en fonction de la formule $C = (P \times (N-1))/N$ où C est la cote, P = la pondération, soit le montant maximal des points, N = le nombre de soumissionnaires, tandis que pour le troisième soumissionnaire, c'est la formule $C = (P \times (N-2))/N$ qui a été appliquée.

La méthode d'appréciation des offres finalement retenue diverge donc de celle annoncée dans le cahier spécial des charges.

Il convient dès lors de relever que la partie adverse n'a pas respecté son propre cahier spécial des charges dans l'appréciation des offres pour tous les critères d'attribution autres que celui relatif au montant de l'offre.

En ce que (deuxième branche) pour le lot 1, la partie adverse a coté le requérant, quant à la garantie du matériel, en estimant que celui-ci proposait une garantie de 5 ans pour la fabrication et de 10 ans pour le suivi de gamme.

Alors que l'offre du requérant (page 69) mentionne explicitement une garantie de 10 ans, la partie adverse considère qu'il n'offre qu'une garantie de 5 ans et, partant, lui octroie 3,33 points alors que le soumissionnaire SCHULTZ BENELUX, qui offre également une garantie de 10 ans, voit son offre appréciée à concurrence de 5 points.

Manifestement, les offres ont été appréciées différemment, ce qui rompt l'égalité entre les soumissionnaires.

En ce que (troisième branche), le cahier spécial des charges mentionne en son article 1.12.2 que les critères d'attribution esthétiques feront l'objet d'une évaluation par un jury composé de :

- Madame WAUTRY	Inspectrice à la Communauté Française
- Madame WELSCHEN	Bibliothécaire dirigeante
- Monsieur BINET	Echevin de la culture et des bibliothèques
- Monsieur RIDREMONT	Architecte, auteur du projet

Alors que les documents en possession du requérant démontre que seuls Messieurs BINET et RIDREMONT ont procédé à l'évaluation de ces critères tandis que Mesdames WAUTHY et WELSCHEN n'ont pas signé les documents relatifs à l'appréciation des offres transmis au requérant.

C'est donc à nouveau en contradiction avec le cahier spécial des charges que l'évaluation des offres a été effectuée.

Par ailleurs, il convient également de relever que cette qualification d'esthétique manque manifestement de clarté puisque, à la lecture du cahier spécial des charges et principalement des critères d'attribution, le requérant ignore encore, à l'heure de la rédaction du présent recours, quels sont les critères d'attribution visés. S'agit-il des critères b), c), et d), du seul critère d) ?

Le cahier spécial des charges manque, à cet égard, singulièrement de précision.

En ce que (quatrième branche) l'offre du requérant a été classée en dernière position quant à la conformité aux modèles décrits. Cette troisième position a été justifiée comme suit :

«Modification des présentoirs demandés (pas de stockage)
Quantité étagère hautes placées toutes sur le même plateau + toutes fermée en présentoirs.
Partie de la documentation en langue étrangère.
Zone archivage de faible qualité
Partie supérieure étagères adultes non intégrées à l'ensemble de l'élément»

Alors que l'offre du requérant répond et correspond, points par points, aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges.

En outre, alors que le rapport mentionne, pour l'offre de BIBLIDESIGN, que les capacités ne sont pas respectées, cette offre est considérée comme la deuxième meilleure tandis que les griefs formulés à l'encontre de l'offre du requérant sont d'ordre essentiellement esthétique, il voit son offre considérée comme la moins conforme.

Enfin, il convient de constater que les critiques émises par la partie adverse à l'encontre de l'offre du requérant concernant ce critère sont des critiques

essentiellement d'ordre esthétique, l'esthétique n'étant pourtant visée ni dans le libellé de ce critère d'attribution, ni dans une quelconque explication dudit critère.

L'offre du requérant a donc été sanctionnée sur bases de critères non définis initialement dans le cahier spécial des charges."

Dans sa note d'observations, la partie adverse y répond comme suit :

- " 1. En ce que, première branche, le cahier spécial des charges prévoit, en son article 1.12.1, le mode d'évaluation des offres,

Alors qu'il ressort du rapport d'analyse des offres et principalement du tableau de points rédigé le 7 novembre 2011 par le jury que la formule mathématique «points maximum prévus divisés par le nombre de soumissionnaires» n'a pas été appliquée au requérant.

L'article 1.12.1 relatif à la méthode de détermination de l'offre la plus avantageuse stipule :

(...)

Pour les autres critères d'attribution, la méthode de calcul d'attribution des points est la suivante :

- L'entreprise qui est, en fonction des éléments de son offre, considérée comme plus avantageuse pour un critère d'attribution, obtient le nombre maximum de points prévus pour ce critère.
- Les autres entreprises, de la plus avantageuse à la moins avantageuse, obtiennent pour le critère concerné, un nombre de points proportionnellement décroissant. Ces points sont déterminés à partir de la formule suivante : points maximum prévus pour le critère divisés par le nombre de soumissionnaires.
- En cas d'équivalence entre les entreprises concernant un critère d'attribution, le nombre de points attribués est identique et ne donne pas lieu à un saut de place.

Le cahier spécial des charges prévoit donc explicitement une décroissance proportionnelle entre l'offre la plus avantageuse et l'offre la moins avantageuse.

Or, la formule prévue, à savoir «points maximum prévus pour le critère divisés par le nombre de soumissionnaires» ne permet pas d'appliquer la proportionnalité décroissante prévue puisque l'application de cette formule aboutit nécessairement à une égalité de points entre les soumissionnaires dont l'offre n'est pas considérée comme la plus avantageuse.

L'application de cette formule est donc contraire au principe de la décroissance proportionnelle énoncé par le cahier spécial des charges.

Le jury, lors de sa séance du 7 novembre 2011, a donc appliqué une formule respectant le principe de la décroissance proportionnelle prévu dans le cahier spécial des charges.

C'est ainsi que la formule $C = (P \times (N-1)) / N$ où C est la cote, P = le montant maximal des points, N = le nombre de soumissionnaires a été appliquée pour l'offre du deuxième soumissionnaire et la formule $C = (P \times (N-2)) / N$ pour l'offre du troisième soumissionnaire.

Cette méthode de cotation est conforme au principe de la décroissance proportionnelle énoncé par le cahier spécial des charges.

Aucune violation des prescriptions du cahier spécial des charges ne peut donc être reprochée au pouvoir adjudicateur.

En toute hypothèse, il y a lieu de vérifier si l'application de la formule « points maximum prévus pour le critère divisés par le nombre de soumissionnaires » aurait eu une influence sur le classement des soumissionnaires.

En ce qui concerne le lot 1 qui a été attribué à la société Schulz :

- Le requérant a obtenu le maximum des points pour le premier critère (montant de l'offre), soit 30 points;

- Pour les autres critères, le requérant a obtenu les cotes suivantes :

o Conformité du matériel : 6,66/20
o Qualité implantation : 6,66/20
o Choix des couleurs : 15/15
o Garantie du matériel : 3,33/5
o Rapidité d'intervention : 3,33/5
o Délai : 1,66/5

Soit un total pour l'ensemble des critères de 66,64/100, alors que l'offre la plus avantageuse a obtenu 90,19/100 et l'offre la moins avantageuse 65,22/100.

- Le classement final est donc le suivant :

1. Schulz
2. Alterbibli (le requérant)
3. Biblidesign

Si le pouvoir adjudicateur avait établi un classement selon la formule retenue par le requérant, celui-ci se serait présenté comme suit :

	Alterbibli (le requérant)	Biblidesign	Schulz
Montant de l'offre	30,00	11,90	25,90
Conformité du matériel	6,66	6,66	20,00
Qualité implantation	6,66	6,66	20,00
Choix des couleurs	15,00	15,00	15,00
Garantie du matériel	1,66	1,66	5,00
Rapidité d'intervention	1,66	5,00	1,66
Délai	1,66	5,00	1,66
Total	63,30	51,88	89,22

Le classement final aurait donc été le suivant :

1. Schulz
2. Alterbibli (le requérant)
3. Biblidesign

Soit un classement identique à celui retenu par le pouvoir adjudicateur.

L'application de la méthode de cotation préconisée par le requérant, outre qu'elle n'est pas conforme au principe de la décroissance proportionnelle, n'aurait eu aucune incidence sur le classement des offres en ce qui concerne le lot 1.

En ce qui concerne le lot 2, celui-ci n'a pas été attribué par le pouvoir adjudicateur.

En ce qui concerne le lot 3 qui a été attribué à la société Auto-pièces :

- Le requérant a obtenu le maximum des points pour le premier critère (montant de l'offre), soit 30 points;

- Pour les autres critères, le requérant a obtenu les cotes suivantes :

- o Conformité du matériel : 15/20
- o Qualité implantation : 10/20
- o Choix des couleurs : 15/15
- o Garantie du matériel : 3,75/5
- o Rapidité d'intervention : 2,50/5
- o Délai : 1,25/5

Soit un total pour l'ensemble des critères de 77,50/100, alors que l'offre la plus avantageuse a obtenu 80,10/100, la troisième 73,70/100 et l'offre la moins avantageuse 67,30/100.

- Le classement final est donc le suivant :

1. Autos-pièces
2. Alterbibli (le requérant)
3. Schulz
4. Biblidesign

Si le pouvoir adjudicateur avait établi un classement selon la formule retenue par le requérant, celui-ci se serait présenté comme suit :

	Alterbibli (le requérant)	Biblidesign	Schulz	Autos-pièces
Montant de l'offre	30,00	17,30	11,20	17,60
Conformité du matériel	5,00	5,00	5,00	20,00
Qualité implantation	5,00	5,00	5,00	20,00
Choix des couleurs	15,00	15,00	15,00	15,00
Garantie du matériel	1,25	1,25	5,00	1,25
Rapidité d'intervention	1,25	1,25	5,00	1,25
Délai	1,25	1,25	1,25	5,00
Total	58,75	46,05	47,45	80,10

Le classement final aurait donc été le suivant :

1. Autos-pièces
2. Alterbibli (le requérant)
3. Schulz
4. Biblidesign

Soit un classement identique à celui retenu par le pouvoir adjudicateur.

L'application de la méthode de cotation préconisée par le requérant, outre qu'elle n'est pas conforme au principe de la décroissance proportionnelle, n'aurait eu aucune incidence sur le classement des offres en ce qui concerne le lot [3].

Le requérant n'a pas soumissionné pour le lot 4.

Le moyen en sa première branche n'est pas sérieux.

2. En ce que, deuxième branche, pour le lot 1, la partie adverse a coté le requérant, quant à la garantie du matériel, en estimant que celui-ci proposait une garantie de 5 ans pour la fabrication et de 10 ans pour le suivi de la gamme.

Alors que l'offre du requérant (page 69) mentionne explicitement une garantie de 10 ans.

Le cahier spécial des charges stipule en page 2 de la Description des ouvrages métré détaillé – Lot 1 Fourniture et pose de mobilier bibliothèque – généralités :

«Tous les éléments jouissent d'une garantie contre tout vice de fabrication d'une durée de 5 ans et d'une garantie de suivi de gamme d'une durée de 10 ans».

Dans son offre, le requérant mentionne :

- Dans la partie «Explications liées à l'évaluation des critères d'attribution» :

10 ans de garantie totale contre tout défaut de fabrication

- Dans la partie «Descriptifs et illustrations des mobiliers proposés – Lot 1 Fourniture et pose de mobilier bibliothèque» :

Tous les éléments jouissent d'une garantie totale contre tout vice de fabrication d'une durée de 5 ans et d'une garantie de suivi de gamme d'une durée de 10 ans.

Il existe donc une contradiction dans l'offre du requérant.

Le pouvoir adjudicateur a considéré que la garantie offerte était la garantie minimale prescrite par le cahier spécial des charges, soit 5 ans pour les vices de fabrication et 10 ans pour le suivi de gamme.

La cotation est dès lors bien justifiée, soit le maximum de points (5) pour la société Schulz avec un délai de garantie de 10 ans en ce qui concerne les vices de fabrication, contre une garantie de 5 ans pour le requérant.

Il n'existe donc aucune rupture du principe d'égalité entre les soumissionnaires, ni aucune erreur manifeste d'appréciation dans le chef du pouvoir adjudicateur.

En toute hypothèse, même si le requérant avait obtenu le maximum des points pour ce critère, celui-ci aurait récolté au total 68,31/100, alors que la société Schulz récolte 90,19/100.

Le classement n'aurait donc pas été modifié.

Le moyen en sa deuxième branche n'est pas sérieux.

3. En ce que, troisième branche, le cahier spécial des charges mentionne en son article 1.12.2 que les critères d'attribution esthétiques feront l'objet d'une évaluation par un jury composé de :

- Madame WAUTRY	Inspectrice à la Communauté Française
- Madame WELSCHEN	Bibliothécaire dirigeante
- Monsieur BINET	Echevin de la culture et des bibliothèques
- Monsieur RIDREMONT	Architecte, auteur de projet

Alors que les documents en possession du requérant démontre que seuls Messieurs BINET et RIDREMONT ont procédé à l'évaluation de ces critères tandis que Mesdames WAUTHY et WELSCHEN n'ont pas signé les documents relatifs à l'appréciation des offres transmis au requérant.

Contrairement à ce que soutient le requérant, seule Madame WAUTRY était absente lors de la délibération du jury du 7 novembre 2011.

En effet, il ressort du rapport d'attribution que seule Madame WAUTRY est signalée comme «excusée».

Madame WELSCHEN était bien présente comme en atteste sa signature sur la page relative au lot 4.

Si celle-ci n'a pas signé les pages relatives aux lots 1 à 3, il s'agit d'une simple omission.

Le requérant n'est pas fondé à déduire de cette absence de signature, l'absence de participation de Madame WELSCHEN à la délibération du jury.

A cet égard, le Secrétaire communal d'Aubange a rédigé une attestation en ces termes :

«Je soussigné Tomaso ANTONACCI, Secrétaire communal d'Aubange, déclare avoir été présent dans un but d'assistance technique à la réunion du jury en date du 7 novembre 2011 dans le cadre du dossier d'aménagement intérieur de la bibliothèque d'Athus.

Je déclare également que Madame Joëlle WELSCHEN, responsable des bibliothèques communales, était présente et a participé avec voix délibératoire pour l'ensemble des lots 1, 2, 3 et 4 du marché relatif à l'aménagement intérieur de la bibliothèque d'Athus alors qu'elle n'a signé que le tableau relatif au lot 4 et qu'il s'agit d'une erreur matérielle, qu'elle aurait dû signer également les tableaux 1, 2 et 3».

Dans la mesure où le jury était composé de la majorité de ses membres, celui-ci a pu valablement se réunir et délibérer.

Le requérant n'explique pas en quoi l'absence de Madame WAUTRY aurait pu avoir une incidence sur la comparaison et le classement des offres et, donc, sur l'attribution des différents lots du marché.

A considérer que l'absence de Madame WAUTRY puisse être considérée comme une irrégularité dans la procédure d'attribution du marché, quod non, celle-ci ne revêt manifestement pas un caractère substantiel de nature à justifier une suspension ou une annulation de l'acte attaqué.

Le requérant termine son argumentation en indiquant que le cahier spécial des charges manque singulièrement de précision en ce qui concerne les critères esthétiques, sans pour autant en tirer la moindre conséquence.

Selon une jurisprudence constante, le Conseil d'Etat considère que «tant les directives européennes que la législation belge relative aux marchés publics laissent aux pouvoir adjudicateurs la liberté de choix des critères d'attribution dans le procédé d'appel d'offres; toutefois, cette liberté de choix n'est pas illimitée; tout d'abord, les critères retenus doivent viser à identifier l'offre "économiquement la plus avantageuse" soit, sur la base de la loi du 24 décembre 1993 précitée, l'offre "la plus intéressante" et doivent donc être liés à l'objet du marché; ensuite, un critère d'attribution ne peut avoir pour effet de conférer au pouvoir adjudicateur une liberté inconditionnée de choix pour l'attribution du marché, ce qui serait le cas d'un critère vague, aléatoire et imprécis; enfin, les critères choisis doivent respecter le principe de non-discrimination, ce qui implique qu'ils soient objectifs et indistinctement applicables à toutes les offres».

En l'espèce, les critères d'attribution définis par le cahier spécial des charges sont les suivants :

a) Le montant de l'offre (30 points)

- b) La conformité de l'offre aux modèles prescrits (20 points)
- c) La qualité de l'implantation en respect des impératifs (20 points)
- d) Le choix étendu des couleurs (15 points)
- e) La garantie du matériel (10 points) se répartissant comme suit
 - i. Durée (5 points)
 - ii. Rapidité d'intervention pendant la période de garantie (5 points)
- f) Le délai (5 points)

Les critères définis sont manifestement liés à l'objet du marché et proportionnés à ce marché, dans le sens notamment où ils visent à classer les offres et non les soumissionnaires.

Les critères définis ne sont ni vagues, ni aléatoires, ni imprécis. Il est à noter à cet égard que les critères peuvent recevoir, lors de l'évaluation des offres, des éléments de précision non présents dans le cahier spécial des charges, à condition que ces éléments de précision ne conduisent pas à dénaturer les critères fixés dans le cahier spécial des charges, ni à influencer la préparation des offres si ceux-ci avaient été en possession des soumissionnaires. Les précisions éventuellement apportées par le pouvoir adjudicateur dans le cadre de l'analyse et de la comparaison des offres n'ont manifestement pas dénaturé les critères d'attribution définis, ni été de nature à influencer les soumissionnaires dans la préparation de leur offre s'ils avaient été connus.

En outre, les critères sont, à l'évidence, objectifs et indistinctement applicables à toutes les offres, dans le sens où ils ne sont pas de nature à aboutir à privilégier certaines offres et ont reçu la même interprétation tout au long de la procédure d'attribution.

Le requérant ne démontre donc pas que le cahier spécial des charges serait entaché d'une quelconque irrégularité de ce fait.

Le Conseil d'Etat relèvera à cet égard que le requérant ne poursuit pas la suspension du cahier spécial des charges.

Le moyen en sa troisième branche n'est pas sérieux.

4. En ce que, quatrième branche, l'offre du requérant a été classée en dernière position quant à la conformité aux modèles décrits. Cette troisième position a été justifiée comme suit :

Modification des présentoirs demandés (pas de stockage)

Quantité étagères hautes placées toutes sur le même plateau + toutes fermées en présentoirs

Partie de la documentation en langue étrangère

Zone archivage de faible qualité

Partie supérieure étagères adultes non intégrées à l'ensemble de l'élément

Alors que l'offre du requérant répond et correspond, points par points, aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges.

Tout d'abord, il convient de rappeler qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer sa propre appréciation des offres à celle du pouvoir adjudicateur.

Ce n'est qu'en cas d'erreur manifeste d'appréciation ou de rupture du principe d'égalité entre les soumissionnaires que le Conseil d'Etat pourra suspendre l'acte attaqué.

En l'espèce, après analyse et comparaison des offres, le pouvoir adjudicateur a retenu le classement suivant pour le critère «conformité du matériel» en ce qui concerne le lot 1 :

1. Schulz : 20,00/20
2. Biblidesign : 13,33/20
3. Alterbibli : 6,66/20

Le requérant considère que son offre est, points par points, conforme aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges.

Il n'en est rien.

En ce qui concerne la modification des présentoirs demandés (pas de stockage) :

La spécificité, dans une bibliothèque, d'un présentoir à revues avec stockage est qu'il permet de présenter un périodique de face et de stocker les numéros antérieurs à l'arrière de cette face.

Le cahier spécial des charges prévoit :

Titre : Description des ouvrages et métré détaillé : Généralités, page 5, C Les besoins, pt 1.3 et 2.3

Meuble spécifique pour la présentation des revues qui «comportera, en outre, une tablette pour présenter, de face, les derniers numéros derrière laquelle une réserve permettra de stocker les numéros antérieurs».

- Offre d'ALTER BIBLI (le requérant) :

Le requérant propose un critère esthétique, cfr Lot 1/04 mobilier divers 01.04.05 (3 pages de propositions). Alter Bibli ne propose pas de stockage. Il y a donc une non-conformité au prescrit du cahier spécial des charges.

- Offre de BIBLI DESIGN :

Biblidesign propose deux variantes : avec ou sans stockage, cfr. Lot 1/04 mobilier divers 01.04.05

L'offre est conforme au prescrit du cahier spécial des charges.

- Offre de SCHULZ : remarque, pagination de l'offre, intercalaire 2 en néerlandais.

Schulz propose un meuble à revues «Unifac» dans son offre, cfr. intercalaire 2, pg 10.

Le pouvoir adjudicateur a pu visualiser sa conformité à la demande dans l'intercalaire 7 de l'offre : partie documentation : Catalogue mobilier de bibliothèques 2011/13, pg.47

Les offres de BIBLI DESIGN et de SCHULZ étaient bien conformes aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges, alors que l'offre du requérant ne l'était pas.

En ce qui concerne la quantité d'étagères hautes placées toutes sur le même plateau et toutes fermées en présentoirs

Le cahier spécial des charges prévoit :

Titre : Description des ouvrages et métré détaillé : Lot 1, pg 3-4, pt 01.01.03 : Etagère murale section instructif adultes

26 pièces sont demandées et doivent être réparties conformément au CSC : 11 pièces au rez-de-chaussée et 15 pièces à l'étage, cfr. Tableau de répartitions à la fin du pt 01.01.03.

- Offre d'ALTER BIBLI :

Cfr. Référence 481 du plan et disposition de celles-ci sur ce document : toutes ces armoires sont situées à l'étage. Il y a donc non-conformité au prescrit du cahier spécial des charges.

- Offre de BIBLI DESIGN :

Bibli design propose 25 étagères et non 26, cfr. Bordereau, pg 1, réf. 01.01.03

Comme indiqué dans le procès verbal du jury du 07/11/2011, Lot 1, soumission n° 2, pt B : «capacité non respectée».

- Offre de SCHULZ :

Intercalaire 2, pg 2, pt 01.01.03 : 26 étagères

Visualisation du modèle sur plan, cfr. Intercalaire 4, non-paginé, réf. 01.01.03 : Etagère murale instructif adultes.

L'offre est conforme au prescrit du cahier spécial des charges.

L'offre de SCHULZ était bien conforme aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges, alors que l'offre du requérant et celle de BIBLI DESIGN ne l'étaient pas.

En ce qui concerne la documentation en partie en langue étrangère

Le cahier spécial des charges prévoit :

Titre : Clauses contractuelles et administratives, pt 1.13.4 : Présentation de l'offre

Cette clause indique que «pour chaque lot, l'offre doit être établie en langue française»

Considérant que la documentation permet de comprendre une offre, des documents en langue étrangère représentent une difficulté, voire un obstacle, pour cette compréhension.

Chaque société a proposé des documents en langue étrangère mais ceux-ci n'étaient généralement pas essentiels à la compréhension des offres (ex. présentation de réalisations, ...), ce qui est le cas pour les firmes SCHULZ et BIBLI DESIGN.

Par contre, ALTER BIBLI (le requérant) a présenté un volume significatif de documents utiles en langue étrangère. Ces documents étaient utiles dans la mesure où ils devaient fonder le choix du pouvoir adjudicateur entre différents modèles de mobilier (chaises, section 0-4 ans, ...) cfr. Post-it collés dans les catalogues et dernière partie du lexique.

Les offres des sociétés SCHULZ et BIBLI DESIGN étaient donc conformes aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges, alors que celle du requérant ne l'était pas.

En ce qui concerne la zone d'archivage de faible qualité

Le cahier spécial des charges prévoit :

Titre : Description des ouvrages et métré détaillé : Généralités, page 7, C Les besoins, pt 7 : Archives

«Un mobilier spécifique d'archives est à prévoir pour une grande partie, mobilier métallique de grande hauteur pour un stockage maximum dans un espace réduit. (hauteur 3 m)».

- Offre d'ALTER BIBLI (le requérant) :

Titre : Descriptif pour le lot 1, poste par poste, des mobiliers proposés, avec détail des accessoires et équipements compris dans l'offre, pt 01.01.15 : Etagère archives murale hauteur +/- 3000 mm

Cfr. Illustration : le mobilier proposé ne correspond pas à du matériel spécifique de stockage d'ouvrages dans le contexte d'une zone d'archivage de bibliothèque.

- Offre de BIBLI DESIGN :

La proposition correspond à une zone d'archivage de bibliothèque.

N.B. : le catalogue annexe présentant le modèle est en néerlandais cependant une description détaillée du dit mobilier est apportée au pt 01.01.15 de son offre.

- Offre de SCHULZ :

La proposition correspond à une zone d'archivage, cfr. Intercalaire 4, dessins nr. 11.425, 2 pages de visualisation et pt 14 01.01.15, Intercalaire 2 : Offre de prix Schulz

Les offres de BIBLI DESIGN et de SCHULZ étaient bien conformes aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges, alors que l'offre du requérant ne l'était pas.

En ce qui concerne la partie supérieure des étagères adultes non intégrée à l'ensemble de l'élément

Le cahier spécial des charges prévoit :

Titre : Description des ouvrages et métré détaillé : Lot 1, pg 3-4, pt 01.01.03 : Etagère murale section instructif adultes

Il est fait mention d'«armoires intégrées en rayonnage : système d'armoires monoblocs intégrées en partie supérieure de structure de rayonnage permettant un stockage fermé d'une partie de la réserve mais plus facilement accessible. [...] Cette partie devra s'adapter sur les rayonnages de 210 cm et sera réalisée de la même manière que les rayonnages de l'ensemble de la bibliothèque. L'entreprise peut aussi réaliser des éléments de 240 cm de haut si cela est réalisable ou créer une rehausse qui devra s'adapter parfaitement aux éléments de base.»

- Offre d'ALTER BIBLI (le requérant) :

Cfr, Descriptif pour le lot 1, poste par poste, des mobiliers proposés, avec détail des accessoires et équipements compris dans l'offre, pt 01.01.03 : Etagère murale section instructif adultes

Bien que la rehausse semble s'adapter au mobilier, la finition de l'habillage sur les cotés du rayonnage ne couvre pas tous le mobilier. Ce critère marque une différence avec notamment, SCHULZ.

- Offre de BIBLI DESIGN :

Cette société n'a pas inclus de visualisation pour ce mobilier mais propose un descriptif détaillé au pt 01.01.03 de son offre.

-Offre de SCHULZ

Intercalaire 2, pg 2, pt 01.01.03 et visualisation du modèle sur plan, cfr. Intercalaire 4, non-paginé, réf. 01.01.03 : Etagère murale instructif adultes.

Si l'on regarde attentivement les têtes de rayonnages, on peut remarquer que l'habillage va jusqu'aux deux extrémités du mobilier.

Les offres de BIBLI DESIGN et de SCHULZ étaient bien conformes aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges, alors que l'offre du requérant ne l'était pas.

En conclusion, il est établi que le pouvoir adjudicateur a procédé à une analyse et à une comparaison des offres sur base du critère de conformité aux modèles décrits (2^{ème} critère d'attribution).

Le critère utilisé était bien un critère technique de conformité aux modèles décrits et non un critère esthétique comme l'affirme le requérant. L'analyse et la comparaison des offres, telles que motivées dans le rapport d'attribution, établissent à suffisance que la méthodologie adoptée par le pouvoir adjudicateur est conforme au deuxième critère d'attribution défini par le cahier spécial des charges.

Le pouvoir adjudicateur n'a donc commis aucune erreur manifeste d'appréciation dans le cadre de l'analyse et de la comparaison des offres sur base du deuxième critère d'attribution relatif à la conformité aux modèles décrits.

Le pouvoir adjudicateur n'a, à l'évidence, pas non plus procédé à une analyse et à une comparaison des offres sur base de critères esthétiques non définis initialement dans le cahier spécial des charges. Le pouvoir adjudicateur n'a donc pas ajouté, en cours de procédure, de critères d'attribution autres que ceux définis dans le cahier spécial des charges.

Pour le surplus, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer sa propre analyse des offres à celle du pouvoir adjudicateur. En effet, le contrôle exercé par le Conseil d'Etat ne peut être que marginal puisque ce dernier ne peut s'immiscer dans l'appréciation faite par le pouvoir adjudicateur. La haute juridiction est uniquement autorisée à censurer l'erreur manifeste d'appréciation ou l'inexactitude des motifs ou des faits matériels. En d'autres termes, sauf ces cas, le Conseil d'Etat «ne peut substituer son appréciation à celle (du pouvoir adjudicateur) et refaire notamment l'analyse des offres à (sa) place» .

La motivation de la décision d'attribution est adéquate lorsque le soumissionnaire évincé connaît les points forts et les points faibles de son offre par rapport aux offres des autres soumissionnaires ou comprend les raisons de son éviction. Un simple tableau récapitulatif des points, sans précision, ne suffit pas à motiver adéquatement la décision d'attribution, pas plus qu'une considération générale de laquelle il ne ressort pas qu'une comparaison effective ait été effectuée. A contrario, un tableau des points accompagné de brefs commentaires est lui suffisant.

L'obligation de motivation ne va pas jusqu'à exiger que le pouvoir adjudicateur indique dans son rapport d'analyse des offres, lieu de sa motivation, les motifs des

motifs, c'est-à-dire qu'il explicite les raisons pour lesquelles il donne, par exemple, une appréciation négative.

En l'espèce, la motivation de l'attribution des différents lots du marché, et plus particulièrement celle du lot 1 qui est critiquée par le requérant, est manifestement adéquate au regard des critères rappelés ci-avant.

Le moyen, en sa quatrième branche, n'est pas sérieux."

Dans sa requête, l'intervenante expose les arguments qui lui permettent, en substance, de rejoindre les thèses défendues, en réponse à chacune des branches de ce deuxième moyen, par la partie adverse.

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

A. Première branche

La méthode d'évaluation des offres au regard des critères d'attribution autres que celui du montant est décrite comme suit à l'article 1.12.1 du cahier spécial des charges:

- " Pour les autres critères d'attribution, la méthode de calcul d'attribution des points est la suivante :
- L'entreprise qui est, en fonction des éléments de son offre, considérée comme plus avantageuse pour un critère d'attribution, obtient le nombre maximum de points prévus pour ce critère.
 - Les autres entreprises, de la plus avantageuse à la moins avantageuse, obtiennent pour le critère concerné, un nombre de points proportionnellement décroissant. Ces points sont déterminés à partir de la formule suivante : points maximum prévus pour le critère divisés par le nombre de soumissionnaires.
 - En cas d'équivalence entre les entreprises concernant un critère d'attribution, le nombre de points attribués est identique et ne donne pas lieu à un saut de place."

Fondé sur une décroissance proportionnelle des cotes entre l'offre la plus avantageuse et l'offre la moins avantageuse, ce mode d'évaluation exclut, hors les cas d'équivalence, qu'une cote identique soit attribuée à tous les soumissionnaires dont l'offre n'a pas été considérée comme étant la meilleure au regard d'un critère déterminé. Ne s'accommodant pas, pour cette raison, de l'application de la formule maladroitement énoncée par la disposition précitée du cahier spécial des charges, cette méthode d'évaluation semble en revanche, et à première vue, avoir été valablement mise en œuvre dans le cadre de l'analyse des offres, de sorte que le requérant ne peut être suivi lorsqu'il soutient que la méthode d'appréciation des offres finalement retenue diverge de celle qui avait été annoncée dans le cahier spécial des charges.

En toute hypothèse, et ainsi que la partie adverse en fait la démonstration dans sa note d'observations, l'application de la formule dont le requérant reproche à la partie adverse de s'être écartée n'aurait eu aucune incidence sur le classement des offres et aurait même eu pour effet d'attribuer au requérant, tant pour le premier que pour le troisième lot une cote inférieure à celle dont son offre a été gratifiée.

Dans ces conditions, on n'aperçoit pas en quoi, à la supposer établie, l'illégalité dénoncée ferait grief au requérant, lequel n'aurait de toute façon pu obtenir le marché litigieux.

Il suit de l'ensemble de ces considérations que le moyen, en cette branche, n'est pas sérieux.

B. Deuxième branche

Alors que la partie intervenante proposait une garantie de dix ans contre les vices de fabrication et de vingt ans pour le suivi de gamme, l'offre de la requérante laissait subsister un doute quant à la durée de la période couverte par la garantie contre les vices de fabrication, mentionnant une durée de dix ans dans la partie «Explications et développements en vue d'une bonne évaluation des critères d'attribution», mais de cinq ans dans la partie «Descriptifs et illustrations des mobiliers proposés – Lot 1 Fourniture et pose de mobilier bibliothèque». La requérante n'offrait, par ailleurs, qu'une garantie de dix ans pour le suivi de gamme.

Face à cette contradiction que révélait l'offre de la requérante et aux incertitudes qu'elle laissait subsister, la partie adverse a pu considérer que cette offre et celle de la partie intervenante n'étaient pas identiques et ne pouvaient, pour cette raison, bénéficier de la même cote. Le moyen qui, en cette branche, suggère que deux offres identiques au regard du critère de garantie du matériel ont été traitées différemment et invoque, pour cette raison, une rupture de l'égalité entre les soumissionnaires, n'est pas sérieux.

C. Troisième branche

Si l'article 1.12.2 du cahier spécial des charges prévoit la composition d'un jury chargé d'évaluer les offres au regard des critères d'attribution esthétiques, il ne se déduit toutefois pas de cette clause que ce jury constituerait une instance collégiale dont les délibérations devraient satisfaire aux exigences d'un formalisme procédural, tenant notamment au respect de quorum de présences, exigences dont la méconnaissance vicierait tant l'avis technique émis par le jury que les actes

subséquents de la procédure d'attribution du marché litigieux. Il n'apparaît, du reste, pas que le collège communal de la partie adverse était tenu par cet avis.

Par ailleurs, dès lors qu'aucun des six critères d'attribution ne paraît *prima facie* pouvoir être qualifié d' "esthétique", si l'on se réfère à l'esthétique qui s'entend de la science ou de l'étude du beau, on n'aperçoit pas au regard duquel de ces critères l'appréciation portée sur les offres devrait être tenue pour viciée par la composition prétendument irrégulière du jury.

Il suit de ces considérations que le moyen, en cette branche, n'est pas sérieux.

D. Quatrième branche

Il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer sa propre appréciation de la conformité d'une offre aux modèles décrits à celle du pouvoir adjudicateur, et il incombe à la partie requérante de démontrer en quoi l'appréciation portée par la partie adverse sur cette conformité procéderait d'une erreur manifeste d'appréciation, ou, à tout le moins, d'exposer les éléments qui, dans le cadre d'un examen en extrême urgence, rendraient vraisemblable une telle erreur manifeste.

En l'espèce, au requérant, qui soutient, sans toutefois étayer davantage cette affirmation, que son offre correspondait, "points par points aux prescriptions techniques du cahier spécial des charges", la partie adverse répond en exposant les faiblesses retenues au regard de la conformité technique.

Il ne ressort ni de cette confrontation des thèses, ni d'un rapide examen des pièces du dossier, que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que l'offre du requérant trahissait certaines faiblesses au regard du critère d'attribution de la conformité aux modèles décrits.

Par ailleurs, à supposer, comme le soutient le requérant, que l'offre de BIBLIDESIGN n'eût pas dû bénéficier de la deuxième place qui lui a été attribuée au regard du critère d'attribution de la conformité aux modèles décrits, l'attribution de cette deuxième place au requérant n'aurait eu aucune incidence sur le classement final des offres, de sorte que l'argument soulevé à cet égard est inopérant.

Enfin, il ne peut être raisonnablement soutenu que les critiques formulées à l'encontre de l'offre du requérant, au regard de ce même critère d'attribution, sont purement esthétiques, alors qu'il apparaît que les considérations qui ont guidé la partie adverse dans son appréciation de l'offre sont bien d'ordre technique.

Il suit de ces considérations qu'en cette branche, le moyen ne peut être déclaré sérieux à l'égard d'aucun des arguments sur lesquels il prend appui.

VIII. TROISIEME MOYEN

VIII. 1. Thèses des parties

Le requérant soulève un troisième moyen, exposé dans les termes suivants :

- " Sur le troisième moyen pris de la violation du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et des principes généraux d'administration et notamment du principe de l'autorité de chose décidée

En ce que le collège communal décide de l'attribution du marché de fournitures ayant pour objet l'aménagement intérieur de la future bibliothèque d'Athus par délibération et décision du 8 novembre 2011

Alors que ladite décision d'attribution avait été précédée d'une décision du 13 septembre 2011 portant sur le même objet.

Cette première décision du 13 septembre a été annulée par décision du 16 novembre 2011, comme mentionné dans la décision du 8 novembre 2011.

Partant, lorsque la décision du 8 novembre 2011 a été prise, celle du 13 septembre n'avait toujours pas été annulée, de sorte que le Collège communal n'était pas fondé à prendre une nouvelle décision sur un sujet déjà tranché par voie de précédente décision.

Par conséquent, la décision du 8 novembre 2011 portant sur l'attribution du marché dont question doit être annulée."

Dans sa note d'observations, la partie adverse y répond comme suit :

- " Quatre décisions d'attribution des 4 lots du marché ont initialement été prises par le Collège communal d'Aubange en date du 13 septembre 2011.

Le 24 octobre 2011, dans le cadre de l'exercice de sa tutelle générale d'annulation, le Ministre des Pouvoirs locaux et de la Ville a pris un arrêté annulant les délibérations du Collège communal d'Aubange du 13 septembre 2011.

Compte tenu de l'arrêté d'annulation du 24 octobre 2011, le Collège communal d'Aubange a, par délibération du 8 novembre 2011, décidé d'annuler les décisions d'attribution du 13 septembre 2011 pour les 4 lots concernés.

Par délibération du 8 novembre 2011, le Collège communal d'Aubange a ensuite décidé :

1. d'attribuer le lot 1 à SCHULTZ BENELUX, Gobbelsrode, 46 à 3220 HOLSBEEK, pour un montant de 274.661,34 € HTVA;
2. de ne pas attribuer le lot 2 actuellement;
3. d'attribuer le lot 3 à AUTOS-PIECES & INDUSTRIES SA, rue des Deux Luxembourg, 3 à 6791 ATHUS, pour un montant de 19.980,11 € HTVA;

4. d'attribuer le lot 4 à SOLIFLEX, Briekhoestraat, 3 à 8890 MOORSLEDE, pour un montant de 5.937,85 € HTVA.

Il n'est donc pas exact d'affirmer que les décisions d'attribution du 13 septembre 2011 ont été annulées par décision du 16 novembre 2011, alors qu'elles l'ont été par décision du 8 novembre 2011.

Si la décision d'attribution du 8 novembre 2011 fait référence à une décision du 16 novembre, il s'agit à l'évidence d'une erreur matérielle, qui a d'ailleurs été corrigée par le Collège communal dans une délibération du 7 février 2012.

Lors de la décision d'attribution du 8 novembre 2011, les décisions d'attribution du 13 septembre 2011 avaient donc bien été annulées par l'arrêté du 24 octobre 2011 du Ministre des Pouvoirs locaux et de la Ville et par délibération du Collège communal du 8 novembre 2011, de sorte que le Collège communal était en droit de prendre une nouvelle décision d'attribution.

Aucune violation du principe de l'autorité de la chose décidée n'est donc établie en l'espèce.

Le moyen n'est pas sérieux."

Dans sa requête, l'intervenante fait siennes les conclusions de la note d'observations sur ce troisième moyen.

VIII. 2. Décision du Conseil d'Etat

C'est erronément que les motifs de l'acte attaqué contiennent la référence à une délibération du 16 novembre 2011, par laquelle le collège communal de la partie adverse aurait annulé sa précédente décision d'attribuer le marché litigieux adoptée le 13 septembre 2011, ladite délibération ayant été prise le 8 novembre 2011, ainsi que l'atteste une copie versée au dossier administratif.

L'annulation de la décision du 13 septembre 2011 résultant, par ailleurs, d'un arrêté pris à cette fin, le 24 octobre 2011, par le ministre des Pouvoirs locaux et de la Ville de la Région wallonne, la décision attaquée ne saurait, comme le soutient le requérant, avoir été prise "sur un sujet déjà tranché par voie de précédente décision". Celle-ci avait, en effet, cessé d'appartenir à l'ordonnancement juridique au moment où l'acte attaqué a été adopté. Il s'ensuit que le moyen pris notamment de la violation du principe de l'autorité de chose décidée n'est pas sérieux.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société privée à responsabilité limitée SCHULZ BENELUX 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, § 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 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 VI^e chambre, le vingt-quatre février deux mille douze par :

MM. David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX.

David DE ROY.