

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 218.369 du 8 mars 2012

G./A.203.767/VI-19.503

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

ayant élu domicile chez
Mes Eric MORIC et
Alain DELFOSSE, avocats,
avenue Louise, n° 106,
1050 Bruxelles,

contre :

**le centre régional de soins psychiatriques
Les Marronniers**, en abrégé C.R.P. Les Marronniers,

ayant élu domicile chez
Me Philippe HOREMANS, avocat,
rue de la Souvenance, n° 17,
7522 Blandain.

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

I. OBJET DE LA DEMANDE

Par une requête unique introduite le 23 février 2012, la société anonyme POLYMEDIS sollicite l'annulation et la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision prise par le conseil d'administration du centre régional de soins psychiatriques Les Marronniers le 6 février 2012, de ne pas retenir son offre et d'attribuer le marché public de fournitures portant la référence "Cahier spécial des charges 10/20/ST Dossier Patient Informatisé" à la société anonyme CIGES, dont le siège social est établi rue Clément Ader, 15 à 6041 Gosselies, portant le numéro d'entreprise 0437.780.893.

Selon la requérante, cette décision a été portée à sa connaissance par lettre recommandée de la partie adverse du 7 février 2012.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 24 février 2012, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 5 mars 2012 à 10 heures.

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

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., Paul LEWALLE, a exposé son rapport.

Me Alain DELFOSSE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Nicolas HOUSSIAU, loco Me Philippe HOREMANS, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Elisabeth WILLEMART, a été entendue 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

Selon les parties et les pièces de la procédure, les faits utiles peuvent être résumés comme suit :

III. 1. La requérante est une société spécialisée dans le domaine de l'informatique médicale et de l'ingénierie biomédicale.

III. 2. La partie adverse est un organisme d'intérêt public doté de la personnalité juridique, créé par l'article 3 du décret de la Région wallonne du 6 avril 1995 relatif à la gestion des hôpitaux psychiatriques de la Région wallonne.

La partie adverse figure sur la liste des organismes de droit public formant l'annexe 1 à l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (Moniteur belge du 9 août 2011, p. 45001).

III. 3. La partie adverse a fait publier, dans le Bulletin des adjudications du 19 janvier 2011 (Numéro BDA : 2011-501140) et dans le Journal officiel de l'Union européenne du 21 janvier 2011 (JO/S S14 – 21633-2011), un avis de marché pour un marché public de fournitures, passé par appel d'offres général, dont l'objet était décrit comme suit :

" Acquisition, installation et mise en service d'un progiciel pour la gestion informatique et intégrée des dossiers médicaux des patients au CRP (milieu psychiatrique)".

Le marché porte la référence "CSC 10/20/ST Dossier Patient Informatisé".

La partie adverse a fixé la valeur du marché entre 350.000 euros et 450.000 euros hors T.V.A.

La date limite de réception des offres était fixée au 25 février 2011 à 11 heures.

III. 4. La requérante a déposé une offre datée du 24 février 2011.

L'ouverture des soumissions a eu lieu le 25 février 2011 à 11 heures.

Deux autres soumissionnaires ont remis une offre, dont la société CIGES.

III. 5. Les offres ont été analysées par un comité de sélection.

Ce comité de sélection s'est réuni, une première fois, en date du 18 mai 2011 "en vue d'attribuer des cotations suivante aux trois soumissionnaires".

Le comité de sélection a estimé que :

" A l'issue de cette analyse, c'est la Société CIGES sa qui a remis l'offre la plus intéressante et en plus elle est la moins coûteuse.
Le Comité de sélection propose donc de retenir l'offre de la société CIGES sa, rue Clément Ader 15 à 6041 Gosselies comme adjudicataire de ce marché."

III. 6. Par lettre du 10 juin 2011, la partie adverse a écrit à la requérante en ces termes :

" [...] c'est avec regret que nous vous informons qu'après analyse, c'est un de vos concurrents qui a remis l'offre la plus intéressante eu égard aux critères d'attribution repris dans le cahier spécial des charges y afférent."

III. 7. A la suite de plusieurs échanges de correspondances, la requérante a introduit, le 12 août 2011, une demande de suspension d'extrême urgence et un recours en annulation contre "la décision du 7 juin 2011 [...] d'attribuer le marché [...] à la société anonyme CIGES".

Ce recours a été inscrit sous le numéro G./A.201.396/VI-19.206.

Le 17 août 2011, le comité de direction de la partie adverse a décidé :

- "de retirer sa décision du 7 juin 2011 et d'en informer [notamment la requérante]";
- "de renvoyer le dossier d'adjudication au Comité de sélection en l'invitant d'une part, à réexaminer ab initio les offres déposées, tant du point de vue de leur régularité que de leur intérêt, et, d'autre part, à rendre un rapport dont la motivation formelle est respectueuse de l'enseignement de l'arrêt du Conseil d'Etat n° 42.968 du 17 mai 1993".

Par un arrêt n° 214.856 du 25 août 2011, il a été décidé de surseoir à statuer, de remettre l'affaire sine die et de réserver les dépens.

III. 8. Par lettre du 8 novembre 2011, la partie adverse a informé la requérante que son comité de direction avait décidé, en date du 26 octobre 2011, de ne pas retenir son offre.

Cette lettre comportait en annexe :

- d'une part, la proposition adoptée le 26 septembre 2011 par le comité de sélection du CSC DPI "de retenir l'offre de la société CIGES [...] comme adjudicataire de ce marché de fourniture pour un montant total de 190.000 € HTVA";
 - d'autre part, une page unique intitulée "Notification (du) Comité de direction du 26 octobre 2011", dont il ressort que "le tableau récapitulatif des cotations demeure inchangé", la société CIGES recueillant 970 points et la requérante 800 points.
- Cette lettre et ses deux annexes ont formé ensemble l'acte attaqué par les requêtes introduites les 9 et 13 décembre 2011 par la société POLYMEDIS.

III. 9. Ces requêtes ont donné lieu à l'arrêt n° 217.044 du 23 décembre 2011 en ordonnant la jonction, décrétant, sur demande de la requérante, le désistement pour ce qui concerne le recours inscrit sous le numéro G./A.202.774/VI-19.353 et ordonnant la suspension de l'exécution de la décision prise par le Centre Régional de soins Psychiatriques Les Marronniers de ne pas retenir son offre et d'attribuer le marché portant la référence "cahier spécial des charges 10/20/ST" à la société CIGES.

III. 10. Le 6 février 2012, le conseil d'administration de la partie adverse a pris une décision en ces termes :

- " - Informe CIGES et POLYMEDIS du retrait de la décision prise par le Comité de Direction le 26/10/11 désignant Cigès comme adjudicateur ;
- Décide d'attribuer le marché à Cigès SA, rue Clément Ader 15 à 6041 Gosselies, pour un montant de 190.000 € HTVA représentant le coût de la maintenance pour au moins 2 années, soit un total de 258.000 € HTVA."

III. 11. Par une lettre recommandée du 7 février 2012, la partie adverse a écrit à la requérante ce qui suit :

" Messieurs,
En sa séance du 23 décembre 2011, le Conseil d'Etat a pris un Arrêt ordonnant la suspension de la décision prise par le Centre les Marronniers attribuant le marché sous concerne à Cigès.
Le motif évoqué est que le montant du marché est supérieur à 250.000 € HTVA et que c'est Conseil d'Administration qui est compétant [sic] et non le Comité de Direction pour passer le marché.
Le Conseil d'Etat tient compte dans le calcul du montant du marché et de minimum 2 années de maintenance soit 190.000 € augmenté de 2 x 34.200 €, ce qui fait un total de 258.400 € HTVA.
Par la présente, nous vous informons que le Comité de Direction du Centre a décidé, en date du 10 janvier dernier, d'annuler sa décision d'attribution du marché susmentionné du 26 octobre 2011 et propose au Conseil d'Administration d'attribuer le marché à Cigès.
Vous trouverez en annexe la notification du Conseil d'Administration ainsi que la décision rendue le 6 février 2012 par le Conseil d'Administration du Centre.
[...]"

Etaient jointes à cette lettre :

- la notification du comité de direction du 10 janvier 2012;
- la notification du conseil d'administration du 6 février 2012;
- l'analyse et la proposition du comité de sélection du 26 septembre 2011.

III. 12. Par lettre du 7 février 2012, le conseil de la partie adverse a communiqué aux conseils de la requérante la copie du mémoire en réponse déposé dans la cause G./A.202.774/VI-19.353 – G./A.202.812/VI-19.365 ainsi que les copies des neuf pièces jointes à ce mémoire en réponse.

La neuvième de ces pièces est une lettre recommandée que la partie adverse a adressée à la société CIGES le 7 février 2012 pour l'informer de ce que le marché litigieux lui était attribué.

IV. QUANT A L'EXTREME URGENCE

Pour justifier le recours à la procédure d'extrême urgence, la requérante fait valoir que la partie adverse n'a pas respecté le délai d'attente et qu'elle a immédiatement conclu le marché avec la société CIGES, en violation de l'article 65/11, alinéa 2, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

La requérante indique, ce qu'admet la partie adverse, que la décision qu'elle attaque a été portée à sa connaissance par lettre recommandée du 7 février 2012.

Il apparaît que si la communication de l'acte attaqué a été effectuée par lettre recommandée le 7 février 2012 elle ne l'a pas été par télécopieur, par un courrier électronique ou par tout autre moyen électronique, comme le prévoit cependant l'article 65/8, dernier alinéa, de la loi du 24 décembre 1993 précitée, ce que n'a contesté la partie adverse, ni dans sa note d'observations, ni à l'audience.

Dans ces circonstances, il apparaît que le délai de quinze jours dans lequel une demande de suspension de l'exécution d'une décision d'attribution de marché peut être introduite devant l'instance de recours, prévu par l'article 65/23, § 3, n'a pas pris cours.

En introduisant sa requête le 23 février 2012, la requérante a pu se réclamer de l'extrême urgence.

V. QUANT A LA QUALITE POUR AGIR

Il ressort des pièces de la procédure que la décision d'introduire la présente requête a été prise par le conseil d'administration de la requérante le 20 février 2012.

Selon l'article 15 des statuts de la requérante, le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour accomplir tous actes d'administration et de disposition qui intéressent la société.

L'article 12 des mêmes statuts prévoit que le conseil d'administration compte des actionnaires de type A détenant des parts de catégorie A, et des actionnaires de type B.

L'article 14 des mêmes statuts prévoit que "le conseil d'administration peut prendre ses décisions dès que la moitié au moins de ses membres sont présents ou représentés, et pour autant qu'un administrateur de catégorie A et de catégorie B soient présents ou représentés".

En l'espèce, la décision d'agir est signée par un administrateur de la requérante, Guillaume UERLINGS ainsi que par l'administrateur délégué Olivier LEQUENNE représentant la S.P.R.L. RITME, ceux-ci n'indiquant pas à quelle catégorie, A ou B, ils appartiennent.

Interrogé à ce sujet à l'audience, le conseil de la requérante a affirmé, après une suspension, que le conseil d'administration de la société POLYMEDIS

compte quatre administrateurs, selon une décision du 9 novembre 2011, publiée aux annexes du Moniteur belge le 8 décembre 2011, que, dans cette hypothèse, en application de l'article 12 des statuts, l'un des administrateurs est de catégorie A et trois autres de catégorie B, que l'acte constitutif de la requérante porte en son article 5bis qu'à Olivier LEQUENNE sont attribuées des actions de la catégorie A, qu'il appartient dès lors à cette catégorie ce qui suffit à établir que Guillaume UERLINGS est un administrateur de catégorie B, et que, partant, la décision d'agir a bien été prise par un administrateur de catégorie A et par un autre de catégorie B.

Au terme d'un examen en extrême urgence de cette argumentation, que le conseil de la requérante appuie sur des pièces annexées à la requête, celle-ci peut être considérée comme introduite par l'organe qualifié de la requérante régulièrement composé.

VI. PREMIER MOYEN

VI. 1. Arguments des parties

La requérante prend un premier moyen, qu'elle formule et développe des pages 13 à 30 de la requête en ces termes :

- " [...] Dispositions constitutionnelles, légales et réglementaires ainsi que principes généraux du droit dont la requérante invoque la violation
[...] Le premier moyen d'annulation est pris de la violation :
- des articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que du principe général d'égalité de traitement;
 - de l'article 149 de la Constitution;
 - des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs;
 - des articles 13, alinéa 1^{er}, 16, 18, alinéa 1^{er}, 65/4, 65/5 et 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services;
 - des articles 110, § 1^{er}, et 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics;
 - des principes généraux de bonne administration que sont les principes de confiance, de précaution, de proportionnalité, de sécurité juridique et de transparence;
 - du principe général «patere legem quam ipse fecisti».

[...] Préambule

[...] le Conseil d'administration de la partie adverse :

- a entériné la proposition du Comité de sélection
- a fondé sa décision de ne pas retenir l'offre de la requérante et d'attribuer le marché à la société CIGES sur l'analyse du comité de sélection du 26 septembre 2011.

[...]

[...] Grievs de la requérante

[...] Première branche

La partie adverse a décidé de passer le marché litigieux par appel d'offres général. Cela ressort :

- de l'avis de marché publié dans le Bulletin des Adjudications du 19 janvier 2011 (paragraphe IV.1.1) et IV.2.1));
- de l'avis de marché publié dans le Journal officiel de l'Union européenne du 21 janvier 2011 (paragraphe IV.1.1) et IV.2.1));
- de l'article 0.3. «Mode de passation du marché» du cahier spécial des charges (p. 4/28);
- du rapport du Comité de sélection du 26 septembre 2011 (p. 1).

La partie adverse a cependant modifié le mode de passation du marché en cours de procédure et finalement décidé de passer celui-ci par adjudication publique.

Il ressort effectivement du rapport du comité de sélection du 26 septembre 2011 que :

- «Le dossier a été mis en adjudication [...]» (p. 1);
- «Il s'agit d'une adjudication publique, c'est donc l'offre régulière et conforme la moins disante qui sera retenue.» (p. 2);
- «A l'ouverture des soumissions, c'est la société ALFEA CONSULTING sprl qui a remis l'offre la plus basse.» (p. 2);
- «A l'issue de cette analyse, c'est la société CIGES qui a remis l'offre conforme, régulière et la moins chère.» (p. 6).

Or, la partie adverse ne pouvait pas modifier le mode de passation du marché en cours de procédure.

La partie adverse devait au préalable décider de refaire la procédure suivant un autre mode, conformément à l'article 18, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993.

En procédant de la sorte, la partie adverse a trompé la légitime confiance de la requérante.

En effet, si la requérante avait su que le marché serait finalement passé, non pas par appel d'offres général, mais par adjudication publique, elle aurait privilégié les critères financiers, proposé un prix inférieur et attaché moins d'importance aux autres critères d'attribution.

[...] Par ailleurs, il est contradictoire de la part du comité de sélection :

- d'une part, d'évaluer les offres au regard des trois critères d'attribution prévus par le cahier spécial des charges;
- d'autre part, d'annoncer que «c'est [...] l'offre régulière et conforme la moins disante qui sera retenue», de conclure que «c'est la Société CIGES qui a remis l'offre conforme, régulière et la moins chère» et de proposer au Comité de direction «de retenir l'offre de la société CIGES sa, rue Clément Ader 15 à 6041 Gosselies comme adjudicataire de ce marché de fourniture».

En effet, le fait que l'offre de la société Ciges fût «conforme» et «régulière» la rendait sans doute recevable, notamment au regard des critères de sélection qualitative, mais n'en faisait certainement pas la plus intéressante.

C'est donc bien en raison du seul fait qu'elle était «la moins disante» ou «la moins chère», autrement dit la plus basse, que le Comité de sélection a proposé au Comité de direction de retenir l'offre de la société Ciges.

Le Comité de sélection a ainsi basé sa proposition exclusivement sur les critères financiers et fait complètement abstraction des deux autres critères d'attribution que constituaient les critères fonctionnels et les critères techniques.

Sa décision et, partant, celle du Comité de direction, qui l'a entérinée, sont par conséquent entachées de contradiction.

Cette contradiction dans les motifs équivaut à une absence de motif.

L'acte attaqué n'est, dès lors, pas régulièrement motivé.

[...] Deuxième branche

[...] Le cahier spécial des charges insiste sur le fait que «la cotation des critères relatifs est faite de façon décroissante», conformément à l'article 115, alinéas 2 et 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

Le cahier spécial des charges classe pourtant «les critères selon la pondération suivante» :

- «2.1 Critères relatifs de niveau fonctionnel (400 points)»;
- «2.2 Critères relatifs au niveau financier (450 points)»;
- «2.3 Critères relatifs au niveau technique (150 points)».

Ce classement est incohérent.

En effet :

- soit le premier critère aurait dû valoir plus de points que le deuxième;
- soit le deuxième critère aurait dû être classé avant le premier.

La cotation est complètement faussée par cette erreur, car l'on ignore le nombre de points que la partie adverse entendait réellement affecter à chacun des critères.

[...] Vainement, la partie adverse ferait-elle valoir que le moyen est irrecevable en tant qu'il critique également le cahier spécial des charges.

En effet, dans son arrêt n° 216.423 du 23 novembre 2011, rendu en cause de Cornez – Borean/Ville de Mons/E.H.J.J.M., le Conseil d'Etat, statuant sur une demande de suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision prise par la Ville de Mons d'attribuer un marché public de services d'huissier de justice, a rappelé que :

«Le fait de ne pas avoir attaqué un acte irrégulier, tel un cahier spécial des charges contenant des dispositions discriminatoires, au début de la procédure n'empêche pas d'attaquer ensuite la décision d'attribution fondée sur un tel acte irrégulier.»

En d'autres termes, le soumissionnaire peut :

- soit attaquer le cahier spécial des charges dès le début de la procédure;
- soit attendre la décision motivée d'attribution du marché pour critiquer ce cahier spécial des charges.

[...] Le Comité de sélection, loin de respecter l'ordre prévu par le cahier spécial des charges, a analysé les offres au regard des différents critères dans l'ordre – en principe – croissant d'importance de ceux-ci, à savoir :

- les critères absolus et relatifs au niveau technique;
- les critères fonctionnels;
- les critères financiers.

Ce classement ajoute encore à la confusion, si tant est que ce soit possible.

Dans la mesure où la décision du Comité de direction approuverait cette analyse – ce que tout porte à croire –, elle serait entachée des mêmes ambiguïtés et contradictions.

[...]Troisième branche

[...] Le cahier spécial des charges prévoit les trois critères d'attribution suivants :
- «2.1 Critères relatifs de niveau fonctionnel (400 points)»;
- «2.2 Critères relatifs au niveau financier (450 points)»;
- «2.3 Critères relatifs au niveau technique (150 points)».

Mais le rapport du Comité de sélection du 26 septembre 2011 inclut dans les critères techniques des «critères absolus au niveau technique».

Selon le cahier spécial des charges, ces critères ressortissent pourtant à la sélection qualitative des offres (p. 6/28, 3.2. «Forme et contenu de l'offre», sub «Sélection qualitative», et p. 7/28, sub D «Critères au niveau technique») et non à l'attribution du marché.

Cet ajout des critères «absolus» au niveau technique – qui relèvent en principe de la sélection qualitative des offres – aux critères «relatifs» au niveau technique – qui relèvent de l'attribution du marché – ne modifie pas le nombre total de points attribués aux critères techniques, soit 150.

Mais ce mélange de critères de nature totalement différente :

- diminue la pondération des critères « relatifs » au niveau technique;
- fausse les résultats;
- enlève toute transparence à la proposition du Comité de sélection et, partant, à la décision du Comité de direction de la partie adverse;
- laisse incertain le point de savoir si l'offre de la société Ciges, jugée moins bonne sur ce point que celle de la requérante, satisfaisait réellement aux critères de sélection qualitative, et plus spécialement aux critères au niveau technique.

[...] Quatrième branche

[...] Les «critères relatifs au niveau technique» comportent dix «critères absolus» et trois «critères relatifs».

La pondération de chacun de ces treize critères n'est pas précisée dans le cahier spécial des charges.

L'article 115, alinéa 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 prévoit pourtant que :

«[...] pour les marchés publics atteignant les montants pour la publicité européenne – quod est (cf. supra) –, le pouvoir adjudicateur précise la pondération relative de chacun des critères d'attribution, celle-ci pouvant éventuellement être exprimée dans une fourchette dont l'écart maximal doit être approprié. Si une telle pondération n'est pas possible pour des raisons démontrables, les critères sont mentionnés dans un ordre décroissant d'importance.»

Le cahier spécial des charges est par conséquent irrégulier.

Il en va, partant, de même de l'acte attaqué, qui prétend faire application de ce cahier spécial des charges.

[...] Vainement, la partie adverse ferait-elle valoir que le moyen est irrecevable en tant qu'il critique également le cahier spécial des charges.

En effet, dans son arrêt n° 216.423 du 23 novembre 2011, rendu en cause de Cornez – Borean/Ville de Mons/E.H.J.J.M., le Conseil d'Etat, statuant sur une demande de suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision prise par la Ville de Mons d'attribuer un marché public de services d'huissier de justice, a rappelé que :

«Le fait de ne pas avoir attaqué un acte irrégulier, tel un cahier spécial des charges contenant des dispositions discriminatoires, au début de la procédure n'empêche pas d'attaquer ensuite la décision d'attribution fondée sur un tel acte irrégulier.»

En d'autres termes, le soumissionnaire peut :

- soit attaquer le cahier spécial des charges dès le début de la procédure;
- soit attendre la décision motivée d'attribution du marché pour critiquer ce cahier spécial des charges.

[...] En outre, le Comité de sélection n'a évalué les offres au regard d'aucun des treize critères.

Le Comité de sélection s'est effectivement limité à apposer la mention «OK» au regard de douze des critères (critères 1.1 à 1.9, 1.11 à 1.13 et 2.1 à 2.3) et la mention «Workflow» au regard du treizième (critère 1.10), et ce tant pour la requérante que pour la société Ciges.

Ces mentions ne constituent pas une appréciation et encore moins une motivation.

Partant, elles ne justifient pas les cotes attribuées par le Comité de sélection et apparemment entérinées par le Comité de direction.

Il en résulte que le Comité de sélection n'a pas coté les offres au regard des critères absolus et relatifs au niveau technique.

Dans ces conditions, l'attribution pour ces critères de 150 points à la requérante et de 140 points à la société Ciges est tout à fait arbitraire.

[...] Cinquième branche

[...] Les «critères relatifs de niveau fonctionnel » sont au nombre de dix.

La pondération de chacun de ces dix critères n'est pas précisée dans le cahier spécial des charges.

L'article 115, alinéa 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 prévoit pourtant que : «[...] pour les marchés publics atteignant les montants pour la publicité européenne – quod est (cf. supra) –, le pouvoir adjudicateur précise la pondération relative de chacun des critères d'attribution, celle-ci pouvant éventuellement être exprimée dans une fourchette dont l'écart maximal doit être approprié. Si une telle pondération n'est pas possible pour des raisons démontrables, les critères sont mentionnés dans un ordre décroissant d'importance.»

Le cahier spécial des charges est par conséquent irrégulier.

Il en va, partant, de même de l'acte attaqué, qui prétend faire application de ce cahier spécial des charges.

[...] Vainement, la partie adverse ferait-elle valoir que le moyen est irrecevable en tant qu'il critique également le cahier spécial des charges.

En effet, dans son arrêt n° 216.423 du 23 novembre 2011, rendu en cause de Cornez – Borean/Ville de Mons/E.H.J.J.M., le Conseil d'Etat, statuant sur une demande de suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision prise par la Ville de Mons d'attribuer un marché public de services d'huissier de justice, a rappelé que :

«Le fait de ne pas avoir attaqué un acte irrégulier, tel un cahier spécial des charges contenant des dispositions discriminatoires, au début de la procédure n'empêche pas d'attaquer ensuite la décision d'attribution fondée sur un tel acte irrégulier.»

En d'autres termes, le soumissionnaire peut :

- soit attaquer le cahier spécial des charges dès le début de la procédure;
- soit attendre la décision motivée d'attribution du marché pour critiquer ce cahier spécial des charges.

[...] En outre, le Comité de sélection n'a évalué les offres au regard d'aucun des dix critères.

Le Comité de sélection s'est effectivement limité à apposer la mention «OK» au regard de chacun des critères, et ce tant pour la requérante que pour la société Ciges, à l'exception pour cette dernière de l'un de ceux-ci (critère 3.8).

Ces mentions et absence de mention ne constituent pas une appréciation et encore moins une motivation.

Partant, elles ne justifient pas les cotes attribuées par le Comité de sélection et apparemment entérinées par le Comité de direction.

Il en résulte que le Comité de sélection n'a pas coté les offres au regard des «critères relatifs de niveau fonctionnel».

Dans ces conditions, l'attribution pour ces critères de 400 points à la requérante et de 380 points à la société Ciges est tout à fait arbitraire.

[...] Sixième branche

[...] Les «critères relatifs au niveau financier» sont au nombre de trois.

La pondération de chacun de ces trois critères n'est pas précisée dans le cahier spécial des charges.

L'article 115, alinéa 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 prévoit pourtant que : «[...] pour les marchés publics atteignant les montants pour la publicité européenne – quod est (cf. supra) –, le pouvoir adjudicateur précise la pondération relative de chacun des critères d'attribution, celle-ci pouvant éventuellement être exprimée dans une fourchette dont l'écart maximal doit être approprié. Si une telle pondération n'est pas possible pour des raisons démontrables, les critères sont mentionnés dans un ordre décroissant d'importance.»

Le cahier spécial des charges est par conséquent irrégulier.

Il en va, partant, de même de l'acte attaqué, qui prétend faire application de ce cahier spécial des charges.

[...] Certes, le rapport du Comité de sélection du 26 septembre 2011 comporte une pondération des trois critères financiers.

Mais cette pondération est :

- d'une part, tardive car portée à la connaissance des soumissionnaires après le dépôt et l'ouverture des offres;
- d'autre part, irrégulière car apparemment décidée par le Comité de sélection, qui n'était pas compétent à cet effet.

[...] Conclusion

[...] A l'issue de son analyse, le Comité de sélection a estimé que «c'est la société CIGES qui a remis l'offre conforme, régulière et la moins chère» et a proposé «de retenir l'offre de la société CIGES [...] comme adjudicataire de ce marché de fourniture pour un montant total de 190.000 € HTVA».

Il résulte pourtant des six branches du premier moyen d'annulation que :

- le rapport du Comité de sélection est dépourvu de motivation;
- la décision du Conseil d'administration, qui a entériné ce rapport, est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation;
- l'acte attaqué est illégal, avec pour conséquences que son exécution doit être suspendue et qu'il doit être annulé.

[...] Développements

[...] Dans sa décision de retrait du 17 août 2011, le Comité de direction de la partie adverse s'est référé à «l'enseignement de l'arrêt du Conseil d'Etat n° 42.968 du 17 mai 1993».

Le Conseil d'Etat a rappelé à cette occasion que le but de la motivation formelle des actes administratifs était notamment de permettre aux administrés, après avoir pris connaissance des motifs exacts de la décision, de se former une opinion sur le point de savoir si cela sert ou non d'attaquer cette décision par des moyens de droit.

[...] L'article 2 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs prévoit que :

«Les actes administratifs des autorités administratives visées à l'article 1^{er} doivent faire l'objet d'une motivation formelle.»

L'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 précise que :

«La motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Elle doit être adéquate.»

En vertu de cette disposition légale, la motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, de considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision et doit être adéquate; il y a lieu d'entendre par le terme «adéquate», le fait que la motivation fonde suffisamment la décision (Cass., 3 février 2000, Pas., 2000, I, p. 285).

La motivation formelle d'un acte administratif doit permettre au soumissionnaire évincé de connaître avec exactitude et cohérence les raisons pour lesquelles son offre n'a pas été retenue (C.E., n° 213.822 du 9 juin 2011, en cause de Thomas & Piron/Commune de Court-Saint-Etienne/Equilis).

Une motivation formelle adéquate d'un acte administratif requiert un rapport de proportionnalité entre l'importance et la motivation de la décision et cette motivation doit être plus détaillée lorsque l'autorité administrative dispose d'un large pouvoir d'appréciation (Cass., 15 février 1999, R.G. n° S.98.0007.F).

Il appartient au juge du fond d'apprécier si la motivation de l'acte administratif est adéquate (Cass., 3 février 2000, précité; Cass., 11 septembre 2003, R.G. n° C.01.0114.N).

[...] Par ailleurs, l'article 65/5 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services dispose que :

«La décision motivée visée à l'article 65/4 comporte, selon la procédure et le type de décision :

[...]

7° les noms du soumissionnaire retenu et des soumissionnaires dont l'offre régulière n'a pas été choisie et les motifs de droit et de fait des décisions y afférentes, en ce compris les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue;
[...]]»

L'article 65/8, § 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993 prévoit que :

«Dès qu'elle a pris la décision d'attribution, l'autorité adjudicatrice communique :

[...]

3° à tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été choisie et au soumissionnaire retenu, la décision motivée.

La communication visée à l'alinéa 1^{er} comprend également, le cas échéant :

1° la mention précise de la durée exacte du délai visé à l'article 65/11, alinéa 1^{er};
2° la recommandation d'avertir l'autorité adjudicatrice dans ce même délai, par télécopieur, par courrier électronique ou par tout moyen électronique dans le cas où l'intéressé introduit une demande de suspension conformément à l'article 65/11;
3° la mention du numéro de télécopieur ou l'adresse électronique à laquelle l'avertissement visé à l'article 65/11, alinéa 3, peut être envoyé.

L'autorité adjudicatrice effectue immédiatement cette communication par télécopieur ou par un courrier électronique ou tout autre moyen électronique et, le même jour, par lettre recommandée.»

Ces règles sont applicables aux marchés dont la dépense à approuver hors taxe sur la valeur ajoutée dépasse 67.000 euros, quelle que soit la procédure de passation (article 51, § 1^{er}, de l'arrête royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics), ce qui est le cas en l'espèce.

[...] La loi du 24 décembre 1993 n'a pas disposé qu'elle dérogeait spécifiquement aux dispositions de la loi du 29 juillet 1991.

La Section du contentieux administratif du Conseil d'Etat n'a pas voulu procéder à cet examen en extrême urgence.

Dans son arrêt n° 211.865 du 9 mars 2011 rendu en cause de Aubay/Etat belge/C.S.C. Computer Sciences, Votre juridiction a effectivement considéré que : «Sans qu'il s'indique de trancher en extrême urgence la question de savoir si l'obligation de motivation qui incombait à la partie adverse se fondait sur la loi du 29 juillet 1991 ou sur les articles 65/5 et 65/8 de la loi du 24 décembre 1993, c'est indûment, *prima facie*, que la partie adverse met en doute l'intérêt de la requérante au moyen. Du seul fait de sa qualité de soumissionnaire évincé, la requérante pouvait exiger de recevoir une décision dûment motivée, sur la base de l'article 65/8, 1^{er}, 3°, ce qui devait lui permettre de comprendre pourquoi l'offre de la société C.S.C avait été classée comme étant la plus basse.»

Il en résulte que la partie adverse avait l'obligation légale d'informer complètement la requérante de sa décision".

Dans sa note d'observations, la partie adverse oppose aux six branches du premier moyen que :

" Il ressort à l'évidence de l'analyse du Comité de sélection opérée le 26/09/2011 que la décision prise le 6 février l'a été sur base d'une motivation adéquate et suffisante au sens où «La motivation formelle d'un acte administratif doit permettre au soumissionnaire évincé de connaître avec exactitude et cohérence les raisons pour lesquelles son offre n'a pas été retenue» (C.E., 9 juin 2011, n°213.822).

Qu'en effet, les offres des soumissionnaires ont incontestablement été analysées et classées en fonction des 3 critères que sont le critère fonctionnel (400/1000), le critère financier (450/1000) et le critère technique (150/1000).

La requérante ne peut se plaindre de la cotation obtenue pour le critère technique où elle a obtenu le maximum de points (150/150).

Elle ne peut pas plus se plaindre de la cotation des critères fonctionnels, où elle a également obtenu le maximum de points (400/400).

Pour ces critères techniques et fonctionnels, la SA POLYMEDIS ne pouvait espérer plus que le maximum (?)

Reste donc que le critère du prix, pour lequel la requérante a obtenu une cote de 250/450 contre 450/450 pour la SA CIGES.

Que reproche réellement la requérante concernant la cotation du critère du prix ? C'est l'objet du deuxième (second ?) moyen".

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Prima facie, il n'apparaît pas que le moyen puisse être qualifié de sérieux en ses deux premières branches.

D'une part, il ressort du rapport d'analyse des offres que celles-ci ont été examinées sur le fondement de l'ensemble des critères d'attribution du cahier spécial des charges, à la fois d'ordre technique, fonctionnel et financier, en respectant la pondération, sans que, en cours d'examen, une procédure d'adjudication ait été substituée à un appel d'offres, les impropriétés terminologiques du rapport d'analyse des offres dénoncées par la requérante ne prêtant pas à conséquence.

D'autre part, il n'apparaît nullement que la partie adverse ait faussé la notation des offres.

L'ordre d'examen de chaque groupe de critères ne paraît pas avoir eu d'influence à cet égard.

Il n'apparaît pas davantage que le moyen soit sérieux en ses troisième, quatrième, et cinquième branches.

S'il s'avère que, dans la subdivision "Critères absolus au niveau technique" la partie adverse a examiné et apprécié sommairement des aspects de la

régularité des offres, il n'apparaît pas que la notation des critères relatifs au niveau technique, telle que prévue au point 2.3 du cahier spécial des charges en ait été affectée.

La requérante ne peut soutenir qu'elle aurait pu mieux préparer son offre si elle avait été informée de l'importance relative des critères absolus et des critères relatifs au niveau technique et des dix critères relatifs au niveau fonctionnel.

Sauf à reconnaître le caractère d'un recours populaire à la requête en suspension de l'exécution et en annulation, c'est en vain, *prima facie*, que la requérante entend dénoncer, dans les troisième, quatrième et cinquième branches de son moyen, des irrégularités du cahier spécial des charges et du rapport d'analyse des offres sur le plan des critères technique et fonctionnel.

C'est à juste titre que la partie adverse oppose à la requérante qu'elle est sans intérêt à critiquer le défaut de transparence des "critères relatifs de niveau fonctionnels" et des "critères relatifs au niveau technique", dès lors qu'elle a obtenu pour ces deux catégories de critères, d'une part, 150 points sur 150, et, d'autre part, 400 points sur 400, soit à chaque fois le maximum de points, comme en attestent les pièces de la procédure.

C'est à juste titre encore que la partie adverse renvoie à l'examen du second moyen ses observations quant à la régularité de la prise en considération de la notation du critère du prix qui fait l'objet de la sixième branche de son premier moyen.

Le premier moyen ne peut être qualifié de sérieux.

VII. SECOND MOYEN

VII. 1. Arguments des parties

La requérante soulève un second moyen, qu'elle formule notamment en ces termes :

- " [...] Dispositions constitutionnelles, légales et réglementaires ainsi que principes généraux du droit dont la requérante invoque la violation
[...] Le deuxième moyen d'annulation est pris de la violation :
- des articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que du principe général d'égalité de traitement;
 - de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services;
 - de l'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics;
 - des principes généraux de bonne administration et notamment du principe de transparence.

[...] Préambule

[...]- Le Conseil d'administration de la partie adverse :

- a entériné la proposition du Comité de sélection;
- a fondé sa décision de ne pas retenir l'offre de la requérante et d'attribuer le marché à la société Ciges sur l'analyse du Comité de sélection.

[...]- Avant d'exposer ses griefs, la requérante entend rappeler les passages pertinents :

- du cahier spécial des charges;
- du rapport du Comité de sélection du 26 septembre 2011.

1) Cahier spécial des charges

[...] L'article 2.2 du cahier spécial des charges énonce en page 10/28 les critères financiers suivants sans fixer de pondération :

«2.2 Critères relatifs au niveau financier (450 points)

La formule financière proposée par le candidat doit spécifier clairement les éléments suivants :

2.3.1 La partie fixe du prix d'acquisition de la licence perpétuelle d'utilisation, l'installation et la mise en service du progiciel en tenant compte de la spécificité du CRP (voir paragraphe 1. Introduction, page 8), dont le très faible turnover et le faible ratio chiffre d'affaire/Nombre de lits dans le calcul du prix.

2.3.2 Le coût récurrent éventuel (maintenance corrective et évolutive).

2.3.3 Options des différents contrats possibles de support et SLA's (temps d'intervention et de réparation en cas d'erreur bloquante, ...).»

2) Rapport du Comité de sélection du 26 septembre 2011

[...] Le rapport du Comité de sélection du 26 septembre 2011 crée, après l'ouverture des offres, les pondérations suivantes pour chacun des critères relatifs au niveau financier de l'offre :

	CIGES	POLYMEDIS
4.1 La partie fixe du prix d'acquisition de la licence perpétuelle d'utilisation, l'installation et la mise en service du progiciel en tenant compte de la spécificité du CRP (voir paragraphe 1. Introduction, page 8), dont le très faible turnover et le faible ratio chiffre d'affaire/Nombre de lits dans le	300 pts (190.000 € HTVA)	150 pts (430.237 € HTVA)
4.2 Le coût récurrent éventuel (maintenance corrective et évolutive)	100 pts (34.200 € HTVA, 24/24, 7/7)	5 pts (90.504 € HTVA, 24/24, 7/7)
4.3 Options des différents contrats possibles de support et SLA's (temps intervention et de réparation en cas d'erreur bloquante, ...)	50 pts	50 pts
Cotation totale pour le critère financier :	450 pts	250 pts

[...] Griefs de la requérante

[...] La partie adverse a pondéré après l'ouverture des offres les critères dénommés «critères relatifs au niveau financier» alors que la partie requérante aurait pu mieux préparer son offre si elle avait eu connaissance préalablement de cette répartition de la pondération de 450 points entre les critères dénommés «critères relatifs au niveau financier» lors de la préparation des offres.

Ainsi si la partie requérante avait été informée que le critère dénommé «4.1 La partie fixe du prix d'acquisition de la licence perpétuelle d'utilisation, l'installation et la mise en service du progiciel en tenant compte de la spécificité du CRP [...]» allait recevoir une pondération disproportionnée de 300 points sur 450 points, et que le critère dénommé «4.3 Options des différents contrats possibles de supports et SLA's (temps interventionnel de réparation en cas d'erreur bloquante)» allait

être sous-pondéré avec 50 points sur 450 points, la partie requérante aurait pu mieux adapter son offre à cette pondération disproportionnée et discriminante [...]".

La requérante soutient qu'en pondérant ou en répartissant, après l'ouverture des offres, la pondération de 450 points entre les trois critères dénommés "critères relatifs au niveau financier", la partie adverse a violé les principes d'égalité de traitement, d'obligation de transparence, l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 et 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, tel qu'interprétés conformément aux directives européennes.

Dans sa note d'observations, la partie adverse fait valoir que le critère financier est divisé en 3 sous-critères, dont un sous-critère (2.3.3) pour lequel la requérante obtient le maximum de points (50/50).

Elle soutient que :

- " Restent donc les sous-critères :
- «La partie fixe du prix d'acquisition, l'installation et la mise en service du progiciel en tenant compte de la spécificité du CRP (...) dont le très faible turnover et le faible ratio chiffre d'affaires/Nombre de lits dans le calcul du prix».

La SA CIGES offre un prix de 190.000,00 € HTVA et la SA POLYMEDIS 430.237,00 € HTVA.

Le pouvoir adjudicateur retient une cote maximale de 300/300 pour la SA CIGES et 150/300 pour la SA POLYMEDIS.

En quoi cette cotation (favorable à la requérante, voir ci-dessous) constitue-t-elle une «erreur manifeste d'appréciation» ?

Il est légitime d'accorder à la meilleure offre (pour le critère considéré), le montant maximum, cela n'est pas sérieusement discutable.

Reste donc à vérifier si «l'écart» entre la cote CIGES et la cote POLYMEDIS à savoir 150 points ou 50 % du sous-critère est adéquat.

Arithmétiquement, l'offre de la requérante est 126 % plus cher que celle de la SA CIGES, de sorte que pour reproduire strictement cet écart de prix sur la cotation, la SA CIGES devait obtenir 300/300 contre 133/300 (précisément 132,74 points).

En obtenant 150/300, la requérante a donc obtenu plus que ce qu'elle pouvait revendiquer; elle n'a donc pas été victime d'un mauvais traitement, tant s'en faut !

- «Le coût récurrent éventuel (maintenance corrective et évolutive)».

La SA CIGES offre un prix de 34.200,00 € HTVA par an et la SA POLYMEDIS 90.504,00 € HTVA par an.

Le pouvoir adjudicateur retient une cote maximale de 100/100 pour la SA CIGES et 50/100 pour la SA POLYMEDIS.

En quoi cette cotation (favorable à la requérante, voir ci-dessous) constitue-t-elle une «erreur manifeste d'appréciation» ?

Il est légitime d'accorder à la meilleure offre (pour le critère considéré), le montant maximum, cela n'est pas sérieusement discutable.

Reste donc à vérifier si «l'écart» entre la cote CIGES et la cote POLYMEDIS à savoir 50 points ou 50 % du sous-critère est adéquat.

Arithmétiquement, l'offre de la requérante est 165 % plus cher que celle de la SA CIGES, de sorte que pour reproduire strictement cet écart de prix sur la cotation, la SA CIGES devait obtenir 100/100 contre 38/100 (précisément 37,74 points).

En obtenant 50/100, la requérante a donc obtenu plus que ce qu'elle pouvait revendiquer; elle n'a donc pas été victime d'un mauvais traitement, tant s'en faut !

Quant à la fable suivant laquelle, la connaissance de la pondération des sous-critères aurait permis à la requérante de proposer une offre suffisamment attractive pour obtenir le marché, il convient de faire 2 observations :

- Compte tenu de sa meilleure cotation globale sur les critères techniques et fonctionnels et le sous-critère 2.3.3. du critère financier (600/600 contre 570/600 pour la SA CIGES), il «suffisait» à la SA POLYMEDIS de ne pas perdre plus que 30 points sur les deux sous-critères du critère financier. Mais cela impliquait que son offre ne soit pas supérieure de plus de 7,5 % $((300 + 100) \times 92,5 = 370)$ à celle de la SA CIGES. Autrement dit 204.250,00 € au lieu de 430.237,00 € pour le sous-critère acquisition et 36.765,00 € au lieu de 90.504,00 € pour le sous-critère de maintenance ! Soit des réductions totalement invraisemblables dans le chef de la requérante.

- A trois reprises, les délais de validité des offres ont été dépassés en raison des procédures de recours introduites de sorte que le pouvoir adjudicateur a invité, à autant de reprises, les soumissionnaires à signaler s'ils maintenaient la validité de leurs offres, conformément à l'article 119 de l'Arrêté-Royal du 8 janvier 1996 qui prévoit que :

«Art. 119. En appel d'offres général ou restreint, si la notification de l'approbation de l'offre n'a pas eu lieu dans le délai prévu à l'article 116, le marché n'est conclu que moyennant l'accord écrit et sans réserve du soumissionnaire concerne.

Lorsque ce soumissionnaire ne consent à maintenir son offre qu'à la condition d'obtenir une modification de celle-ci, au lieu de recommencer la procédure, le pouvoir adjudicateur doit accepter la modification si celle-ci est justifiée par des circonstances survenues postérieurement à l'ouverture des offres et si, compte tenu de cette modification, l'offre ainsi modifiée demeure la plus intéressante.

Sinon, le pouvoir adjudicateur peut :

1° soit s'adresser successivement, suivant l'ordre de classement de leurs offres régulières, aux autres soumissionnaires dont les offres sont plus intéressantes que l'offre ainsi modifiée;

2° soit demander à tous les autres soumissionnaires de revoir leur offre sur la base des conditions initiales du marché et attribuer le marché à l'offre devenue la plus intéressante compte tenu de la modification justifiée réclamée par le soumissionnaire dont il est question à l'alinéa 2.»

La modification de l'offre peut autant intervenir à la hausse qu'à la baisse en fonction de «circonstances survenues postérieurement à l'ouverture des offres». Si donc la requérante considérait que la connaissance du mode de cotation des

sous-critères du critère financier constituait une circonstance nouvelle et inconnue susceptible d'influencer son offre à la baisse, il lui était facile de le signaler au pouvoir adjudicataire et de diminuer de manière drastique (voir ci-dessus) les prix offerts. Elle n'en a rien fait, ce qui démontre que l'argumentation actuelle est bien une fable et rien de plus."

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

La requérante entend dénoncer par son second moyen, pour l'essentiel, le défaut de pondération, dans le cahier spécial des charges, de ce qu'elle qualifie de sous-critères mentionnés aux points 2.3.1 à 2.3.3. de ce cahier.

Il se vérifie que les subdivisions 2.3.1, 2.3.2 et 2.3.3 du point 2.2 du cahier spécial des charges, intitulé "Critères relatifs au niveau financier (450 points)" ne comportent pas d'indication de points, alors que de telles indications apparaissent dans le rapport d'analyse des offres, points 4.1, 4.2 et 4.3, présenté par le comité de sélection de la partie adverse le 26 septembre 2011.

La requérante reste cependant en défaut d'établir en quoi cette absence de pondération a pu lui faire grief.

Elle ne conteste pas que, par le cahier spécial des charges, la partie adverse a attribué 450 points sur 1000 aux critères financiers et que le comité de sélection a respecté cette pondération.

Elle n'en soutient pas moins à bon droit que la partie adverse a introduit des subdivisions dans la répartition de ces 450 points qui ne figuraient pas dans le cahier spécial des charges.

A la lecture du rapport d'analyse des offres, il apparaît que la requérante a obtenu le maximum de points quant aux "Options des différents contrats possibles de support et SLA's," soit 50 points sur 50.

Il ressort du même rapport que la requérante a obtenu, pour la partie fixe du prix d'acquisition 150 points sur 300 et, pour ce qui concerne le coût récurrent éventuel, maintenance corrective et évolutive, 50 points sur 100, alors que la société CIGES obtenait respectivement 300 et 100 points pour ces mêmes postes.

C'est en fonction du montant de son prix de 430.237 euros, nettement plus élevé que celui de l'offre de la société CIGES, d'un montant de 190.000 euros, que la requérante a été notée comme il vient de l'être indiqué.

Ce montant reste sensiblement plus élevé que celui de la S.A. CIGES, que la partie adverse ait tenu compte des subdivisions des critères financiers ou non.

La requérante n'établit pas comment, si elle avait été informée des subdivisions de la pondération appliquée par la partie adverse, elle eût pu présenter un prix moins élevé que celui de sa concurrente et obtenir de ce fait une note supérieure.

Le second moyen n'apparaît pas sérieux.

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

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

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 3.

Les dépens sont réservés.

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

M.	Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me}	Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty LAUVAU.

Paul LEWALLE.