

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 219.382 du 16 mai 2012

G./A.204.705/VI-19.573

En cause : **la société anonyme THOMAS & PIRON,**

ayant élu domicile chez
Me Jean-François JAMINET, avocat,
boulevard Emile de Laveleye, n° 69,
4020 Liège,

contre :

**la société coopérative à responsabilité limitée
Le Foyer Jambois et extensions,**

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

Parties intervenantes :

**1. la société anonyme DHERTE-ISTASSE,
2. la société anonyme ENTREPRISES GENERALES
DHERTE,**
ayant formé ensemble la société momentanée
DHERTE-ISTASSE/DHERTE,

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 REQUETE

Par une requête introduite le 3 mai 2012, la société anonyme THOMAS & PIRON sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de la délibération du conseil d'administration de la société coopérative à responsabilité limitée Le Foyer Jambois et extensions du 20 décembre 2011, par laquelle celle-ci a décidé :

- " - D'approuver le rapport d'analyse des offres et considérer celui-ci comme faisant partie intégrante de la décision d'attribution;

- D'attribuer le marché de conception/construction d'une résidence-services au soumissionnaire DHERTE-ISTASSE/DHERTE S.A. de Flobecq pour le prix de 4.997.419,07 €, frais compris, compte tenu du fait qu'il remplissait les critères de sélection qualitative, que son offre était conforme et qu'elle a été jugée la mieux disante (68,11 points);
- [...]
- De classer les autres soumissionnaires remplissant les critères de sélection qualitative et dont les offres étaient conformes dans l'ordre suivant :
 - 2^{ème} : Thomas & Piron SA : 4.899.090,73€, frais compris (67,34 points).
 - 3^{ème} : Entreprises Jacques Delens SA : 5.393.784,29 €, frais compris (65,83 points).
 - 4^{ème} : T. Palm SA : 4.994.435,84 €, frais compris (63,14 points).
 - 5^{ème} : A.C.H. Construct SA : 5.155.165,15 €, frais compris (48,96 points).
- D'octroyer les primes conformément à l'article 1.2.6 du CSCH, à savoir :
 - o 8.000,00 €, HTVA au soumissionnaire classé 1^{er}, en cas de réalisation du projet, le dédommagement du lauréat est compris dans le prix de sa mission;
 - o 6.000,00 €, HTVA au soumissionnaire classé 2^{ème};
 - o 4.000,00 €, HTVA au soumissionnaire classé 3^{ème};
 - o Les soumissionnaires se classant au-delà de la 3^{ème} place ne sont pas indemnisés".

Selon la requérante, cette décision lui a été notifiée par un courrier recommandé de la partie adverse daté du 17 avril 2012 mais déposé à la Poste le 18 avril 2012 et reçu le 19 avril 2012.

Les motifs de la décision litigieuse, qui ressortent du rapport d'analyse des offres, n'auraient toutefois été reçus par la requérante que sous forme d'un courrier électronique du 25 avril 2012.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 3 mai 2012, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 14 mai 2012 à 10 heures.

Par une requête introduite le 9 mai 2012, la société anonyme DHERTE-ISTASSE et la société anonyme ENTREPRISES GENERALES DHERTE demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes dans la procédure en référé d'extrême urgence.

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 Jean-François JAMINET, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Pierre-François VAN DEN DRIESCHE, loco Me Philippe HOREMANS, avocat, comparaissant pour les parties intervenantes, 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

III. 1. La société requérante se présente comme un important groupe actif dans l'immobilier (construction et promotion immobilière) notamment en Belgique et au Grand-Duché de Luxembourg.

III. 2. La société Le Foyer Jambois et extensions, en qualité de pouvoir adjudicateur, a lancé un marché ayant pour objet la conception et la construction d'une résidence-services sociale.

L'avis de marché a été adressé au Journal officiel de l'Union européenne (J.O.U.E.) et au Bulletin des adjudications le 10 juin 2011.

Il a été publié au J.O.U.E. le 16 juin 2011.

Le mode de passation est celui de l'appel d'offre concours.

III. 3. La requérante a demandé au pouvoir adjudicateur la communication du cahier des charges et des autres documents mentionnés dans l'avis de marché.

Les dispositions essentielles du cahier spécial des charges sont les suivantes :

" [...]

1.1.3 Objet du marché

Le marché comprend :

- La conception urbanistique et architecturale de l'ensemble à construire, la préparation des dossiers nécessaires à l'obtention des permis et la demande de permis, en ce compris les plans d'architecte.

- L'élaboration des dossiers d'exécution des ouvrages comprenant tous les plans, descriptions et explications nécessaires à une parfaite exécution.
- Les études de stabilité et de techniques spéciales en ce compris la coordination sécurité – santé.
- La réalisation de l'ensemble des travaux jusqu'à leur complet achèvement.
- La réalisation de l'aménagement des abords (égouttage, éclairage public, ...) intégrant les voiries intérieures et les aspects paysagers ainsi que les voiries.

L'ouvrage comprend :

- la démolition d'un pavillon existant;
- 28 logements pour le compte du Foyer Jambois et Extension;
- 12 logements pour le compte du CPAS de Namur;
- des locaux de supports liés à ces logements;
- une liaison fonctionnelle avec la Maison de Repos «Les Chardonnerets»;
- un gros œuvre fermé destiné à l'accueil de la petite enfance (environ 100 m²);
- les abords.

[...]

1.2.6 Critères d'attribution

[...]

Critère 1 : le parti architectural et la qualité du projet

Sous-critère	Pondération
Qualité de vie extérieure Intégration parfaite et interaction entre le terrain et lien fonctionnel avec la maison de repos Qualité et confort des espaces extérieurs	5 points
Adaptation des ouvrages aux personnes à mobilité réduite (abords et intérieurs)	5 points
Utilisation optimale des atouts de la parcelle : - Respect du front bâti - Respect de l'intimité des parcelles voisines	5 points
Qualité des espaces intérieurs	5 points
Qualité des matériaux proposés	5 points
Coût optimisé sur la durée de vie de l'ouvrage (entretien – maintenance)	5 points
Possibilité d'extension du bâtiment sur la parcelle (possibilité de connexion de bâtiments futurs)	5 points
Qualité de l'espace d'accueil de la petite enfance (intégration au site et à la parcelle, relation intergénérationnelle avec la résidence service)	5 points
TOTAL	40 points

Documents à remettre pour l'évaluation

Taille maximum des documents : A3 – documents en couleur

Dossier technique explicatif

A. Architecture

- Explication sommaire du concept
- Listing des logements et calcul des surfaces brutes/nettes associées.

B. Technique – gros-œuvre

- Choix du type de structure
- Compartimentage incendie

C. Technique – équipement du bâtiment

- Chauffage (collectif/individuel) + type de raccordement
- Electricité + type de raccordement
- Eau chaude/sanitaire

- Eau de pluie
- Ventilation
- Ascenseur
- Parlophonie
- Appel personnes

D. Aménagements extérieurs

E. Finitions et descriptif complet des matériaux utilisés (avec échantillons des matériaux de finitions)

F. Exploitation

- Coûts
- Note explicative de la maintenance (D.I.U.)
- Note sur l'acoustique de la salle polyvalente

G. Plans

- Plan d'implantation sur le terrain proposé pour le projet, plan d'aménagement succinct des abords (échelle 1/250)
- Les vues en plan, les façades et les coupes nécessaires à la bonne compréhension du projet (échelle 1/100)
- Vue en 3 dimensions de l'ouvrage
- Vue zen (sic) plan de la liaison fonctionnelle ;
- Vue en plan de l'aménagement de l'espace de la petite enfance ;
- Vue détaillée d'un appartement (architecture) ;
- Vue détaillée d'un appartement (techniques spéciales).

Evaluation suivant appréciation formelle et motivée par le jury.

Critère 2 : Le montant global de l'investissement

Sous-critère	Pondération
Montant total hors abords honoraires et TVA comprise	25 points
Montant abords honoraires et TVA comprise	5 points
TOTAL	30 points

Documents à remettre pour l'évaluation

- Le métré détaillé avec le bordereau des prix des travaux. Les honoraires des architectes, des bureaux d'études (stabilité, techniques spéciales, ...), des coordinateurs et du bureau de contrôle (compris dans l'offre ou contracté par le MO) sont à charge du soumissionnaire et de ce fait, ils doivent se trouver inclus dans l'offre.
- Le budget total honoraires compris et TVA comprise
- Le budget abords honoraires compris et TVA comprise
- Un jeu de plans indiquant les différents types de surfaces :
 - Type 1 > fond de plan de couleur rouge > logements
 - Type 2 > fond de plan de couleur verte > locaux de support pour la résidence-services
 - Type 3 > fond de plan de couleur orange > petite enfance
- Un tableau récapitulatif des surfaces utiles par locaux

Exemple

[...]

- Un tableau récapitulatif des coûts sur base de l'exemple repris ci-dessous.

[...]

Evaluation

Méthode de cotation :

L'offre la plus basse obtiendra le maximum des points et les autres offres seront cotées à la proportionnelle : Montant de la plus basse/Montant de l'offre du soumissionnaire x 30 pts.

Critère 3 : développement durable

Sous-critère	Pondération
Evaluation du K	15 points
Développement durable	15points
TOTAL	30 points

[...]".

III. 4. A la suite de questions de candidats soumissionnaires, quelques précisions au cahier spécial des charges ont été apportées par courriers du 19 juillet 2011, du 13 septembre 2011 et du 20 septembre 2011.

III. 5. La requérante a déposé une offre dans le délai imparti et selon les modalités requises par l'avis de marché et le cahier spécial des charges.

III. 6. Par un courrier daté du 17 avril 2012, déposé à la Poste le 18 avril 2012 et réceptionné le 19 avril 2012, la partie adverse a informé la requérante de la décision du conseil d'administration du 20 décembre 2011 attribuant le marché à la société momentanée DHERTE-ISTASSE/DHERTE.

Il s'agit de l'acte attaqué par le présent recours.

La requérante a été classée deuxième, avec 67,34 points sur 100, alors que l'offre la plus avantageuse, selon la partie adverse, est celle de la société momentanée DHERTE-ISTASSE/DHERTE, qui obtient un total de 68,11 points sur 100 (soit une différence de 0,77 points).

IV. CONFIDENTIALITE DE L'OFFRE DE LA SOCIETE THOMAS & PIRON

En application de l'article 65/26 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, les extraits de l'offre de la société THOMAS & PIRON joints à la requête sont, à ce stade de la procédure, soustraits à la consultation des parties.

V. EXTREME URGENCE

Le présent recours a été introduit le 3 mai 2012, soit dans le délai de quinze jours visé à l'article 65/23, § 3, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, compté à partir du 25 avril 2012.

On peut admettre que, dans ces conditions, l'extrême urgence telle que prévue par l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993 précitée est suffisamment établie.

VI. RECEVABILITE DE L'INTERVENTION

Par une requête introduite le 9 mai 2012, la société anonyme ENTREPRISES GENERALES DHERTE et la société anonyme DHERTE-ISTASSE, ayant formé la société momentanée DHERTE-ISTASSE/DHERTE, ont demandé à intervenir dans la présente procédure.

La société momentanée DHERTE-ISTASSE/DHERTE s'étant vu attribuer le marché litigieux, les requérantes ont intérêt à intervenir dans la présente procédure.

VII. MOYEN UNIQUE

VII. 1. Arguments des parties

La requérante prend un moyen unique "de la violation de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et particulièrement de ses articles 1 et 16, de l'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et des services et aux concessions de travaux publics, du principe de l'égalité de traitement et de son corollaire, le principe de transparence, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et particulièrement de ses articles 1, 2 et 3, des principes de bonne administration, et en particulier du devoir de minutie, de l'erreur de fait et de l'erreur manifeste d'appréciation, du principe général de comparaison effective des offres, du principe général de motivation interne des actes administratifs selon lequel toute décision doit porter sur des motifs exacts, pertinents et admissibles en droit, ainsi que du principe «patere legem quam ipse fecisti» et pris de l'excès de pouvoir".

En une première branche, elle fait valoir que la partie adverse a fait une mauvaise application des critères 1" le parti architectural et la qualité du projet" et 2 "montant global de l'investissement" et/ou s'est écartée du cahier spécial des charges dans l'application de ce critère d'attribution, ce qui vicie nécessairement la décision d'attribution.

Elle affirme que le principe *Patere legem quam ipse fecisti* interdit au pouvoir adjudicateur d'adopter une décision d'attribution en modifiant les règles qu'il s'est fixées dans le cahier spécial des charges, que les critères d'attribution doivent être formulés d'une manière telle que tous les soumissionnaires raisonnablement informés et minutieux puissent les comprendre d'une même manière, que ces critères d'attribution doivent être expliqués et appliqués de la même manière au cours de la procédure et qu'une discordance entre les critères d'attribution tels que mentionnés dans le cahier spécial des charges et leur mise en œuvre dans une note ne peut conduire qu'à une violation de l'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité.

Elle soutient qu'en l'espèce, il n'était nullement requis par le cahier spécial des charges qu'un projet d'extension du bâtiment, objet du marché, fût formellement proposé par les soumissionnaires, que les seuls documents à remettre concernant le critère d'attribution 1 "Parti architectural et qualité du projet" étaient mentionnés aux pages 11 et 12 du cahier spécial des charges, que, pour le sous-critère "Possibilité d'extension du bâtiment sur la parcelle (possibilité de connexion de bâtiments futurs)", la partie adverse lui a attribué une note de 0 point sur 5, au motif que "rien n'est proposé", alors que son projet laissait la place à des extensions futures du bâtiment et pouvait être connecté à d'éventuels bâtiments futurs, qu'elle a pu croire, comme deux des quatre autres soumissionnaires, à la lecture du cahier spécial des charges, que ce sous-critère constituait uniquement un appel à une utilisation parcimonieuse de la parcelle afin de conserver de la place pour un projet futur et qu'en la sanctionnant tout comme deux autres des cinq soumissionnaires retenus en raison de l'absence d'une proposition qui n'était pas requise par le cahier spécial des charges, la partie adverse a apporté une modification interdite à celui-ci et a modifié la méthode d'évaluation des autres points.

La requérante soutient encore, dans la même branche de son moyen unique, que la méthode de notation du critère 2 "Montant global d'investissement" était la suivante : "Montant de [l'offre] la plus basse/Montant de l'offre du soumissionnaire x 30 pts.", qu'à la lecture du rapport d'analyse des offres, on constate que la partie adverse a modifié la méthode de notation, qu'elle n'a pas multiplié le rapport entre le montant de l'offre la plus basse et le montant de l'offre examinée par 30, mais d'abord le rapport entre le "Montant total hors abords honoraires et TVA comprise" le plus bas et le "Montant total hors abords honoraires et TVA comprise" de l'offre examinée par 25, puis le "Montant total abords honoraires et TVA comprise" le plus bas et le "Montant total abords, honoraires et TVA comprise" de l'offre examinée par 5, avant d'additionner ces deux résultats.

Elle affirme que par une application correcte de la méthode d'évaluation prévue par le cahier spécial des charges, le classement aurait été le suivant :

SM Dherte-Istasse /Dherte	T.Palm	A.C.H. Construct	Thomas & Piron	Delens
29,41	29,43	28,51	30,00	27,25

Au lieu de

SM Dherte-Istasse /Dherte	T.Palm	A.C.H. Construct	Thomas & Piron	Delens
26,86	28,46	26,41	25,98	23,68

et qu'en lieu et place d'un avantage de 0,88 point, l'offre de la société momentanée DHERTE-ISTASSE/DHERTE aurait dû recevoir pour le critère 2 visé 0,59 point de moins que celle de la requérante, que le classement s'en serait trouvé bouleversé et qu'elle aurait été classée première.

Dans sa note d'observations, la partie adverse oppose à la première branche du moyen, dans laquelle elle identifie un premier grief, que la requérante soutient inexactement que le cahier spécial des charges n'exigeait pas des soumissionnaires qu'ils proposent un projet d'extension des bâtiments et que, si face à une ambiguïté, le soumissionnaire adopte une interprétation personnelle des conditions techniques sans prendre la peine de s'assurer qu'elle correspond à celle du pouvoir adjudicateur, il prend le risque de voir son offre déclarée irrégulière.

La partie adverse affirme encore qu'en se contentant de souligner que le bâtiment proposé offrait un potentiel d'extension et de connexion, sans formuler aucune proposition concrète ni même d'esquisse ou d'avant-projet pour ces extension et connexion, la requérante a fait preuve de négligence dans l'établissement de son offre et pris le risque que d'autres soumissionnaires proposent un projet plus abouti.

Elle soutient, quant à ce qu'elle identifie comme un second grief, qu'elle a respecté le cahier spécial des charges puisqu'elle a octroyé le maximum de points à l'offre la plus basse pour le sous-critère concerné et qu'elle a ensuite noté les autres offres à la proportionnelle (montant de l'offre la plus basse/montant de l'offre du soumissionnaire concerné x, selon le cas, 25 ou 5 points), ce qui a permis à la fois de tenir compte (i) des pondérations de chaque sous-critères, (ii) de la circonstance que l'auteur de l'offre la plus basse pour chacun de ces deux sous-critères n'était pas le même et (iii) de la méthode de notation prévue par le cahier spécial des charges.

Dans leur requête, les intervenantes font observer, à propos de la première branche du moyen, qu'un soumissionnaire normalement attentif et prudent devait comprendre sans effort que, pour une notation de 5 points, un pouvoir adjudicateur attendait "quelque chose" du soumissionnaire et que ce qui était demandé en rapport avec un sous-critère dénommé "Possibilité d'extension du bâtiment sur la parcelle (possibilité de connexion de bâtiments futurs)", c'était d'obtenir un aperçu graphique des extensions possibles ou connexions futures et que plus ce travail graphique serait cohérent et élaboré, plus la notation de ce critère serait haute.

Elles affirment encore que la requérante ne peut raisonnablement soutenir, après examen du rapport d'examen des soumissions, que le pouvoir adjudicateur était mal venu de choisir ce sous-critère, que le soumissionnaire n'a pas à juger de ce qui doit être important ou ne doit pas l'être pour le pouvoir adjudicateur d'autant qu'en l'espèce, il est parfaitement légitime, dans un projet de cette ampleur, de s'intéresser aux possibilités d'extension et de connexion, que si aucun document n'était exigé pour ce sous-critère aux pages 11 et 12 du cahier spécial des charges, il en était de même pour d'autres sous-critères tels que le sous-critère n° 2 du critère n° 1 "adaptation des ouvrages aux personnes à mobilité réduite".

Elles font valoir, pour ce qui concerne le critère 2 "Montant global de l'investissement", qu'il était interdit au pouvoir adjudicateur de noter ensemble les sous-critères "hors abords" et "abords", faute de quoi il se serait trouvé en contradiction avec les dispositions de son cahier des charges (page 11/30) qui prévoit que le premier sous-critère reçoit un maximum de 25 points (sur les 30 du critère) et le second sous-critère un maximum de 5 points (sur les 30 du critère), qu'à suivre la requérante, jamais un pouvoir adjudicateur ne pourrait décider de noter séparément le poste "abords" puisque, nécessairement un m² bâti est toujours largement plus cher qu'un m² arboré, que ce que conteste la requérante, c'est la légitimité du choix fait par le pouvoir adjudicateur d'apprécier l'investissement spécifique qu'il sera amené à prévoir pour la partie non bâtie de son projet alors qu'il est parfaitement légitime pour un pouvoir adjudicateur d'imposer et de noter séparément les budgets pour le bâti d'une part et le non-bâti d'autre part.

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Dans la première branche de son moyen, en ce qui concerne l'application du critère 1 : "le parti architectural et la qualité du projet", la requérante soutient que le cahier spécial des charges n'exigeait pas qu'un projet d'extension du bâtiment fût formellement proposé par les soumissionnaires.

Prima facie, la requérante ne peut être suivie sur ce premier plan.

Il ressort en effet de l'énoncé du critère 1, à la page 10/30 du cahier spécial des charges, que la "possibilité d'extension du bâtiment sur la parcelle (possibilité de connexion de bâtiments futurs)" y est mentionnée en termes exprès.

C'est en vain que la requérante allègue que le projet qu'elle a déposé laissait la place à des extensions futures du bâtiment et pouvait être connecté à des bâtiments futurs.

Elle ne pouvait s'en remettre à une proposition simplement implicite à cet égard.

Elle ne paraît pas, dès lors, pouvoir se plaindre de ce que la partie adverse a conclu qu'elle ne prenait aucun engagement à cet égard et de ce qu'elle lui a attribué une note de 0 sur 5 au motif que rien n'était proposé par elle.

Sur un second plan, la requérante soutient à juste titre, dans la même branche de son moyen unique, qu'aux termes du cahier spécial des charges, page 12/30, la méthode de notation du critère 2 : "Le montant global de l'investissement" est la suivante :

" L'offre la plus basse obtiendra le maximum des points et les autres offres seront cotées à la proportionnelle : $\text{Montant de la plus basse} / \text{Montant de l'offre du soumissionnaire} \times 30 \text{ pts}$ ".

Prima facie, c'est à bon droit que la requérante fait valoir que la partie adverse n'a pas appliqué cette méthode de notation.

Le rapport d'analyse des offres, pages 19/25 à 21/25, fait apparaître en effet que la partie adverse n'a pas multiplié le rapport entre le montant de l'offre la plus basse et le montant de l'offre du soumissionnaire par 30, mais qu'elle a procédé en deux étapes, en multipliant d'abord le rapport entre le "Montant total hors abords honoraires et TVA compris" le plus bas et le "Montant total hors abords honoraires et TVA compris" de l'offre examinée par 25, puis le "Montant total abords honoraires et TVA compris" le plus bas et le "Montant total abords honoraires et TVA compris" de l'offre examinée par 5, avant d'additionner ces deux résultats.

En cela, la partie adverse a, apparemment, entendu tenir compte des sous-critères qu'elle a introduits dans le critère 2, lesquels rendaient impossible l'application de la méthode de notation pourtant annoncée sous la rubrique "Evaluation" par le cahier spécial des charges.

Le cahier spécial des charges paraît bien présenter en cela une contradiction qui en affecte la cohérence et partant la légalité.

En application de cette dissociation, la requérante a obtenu 25 points sur 25 à la suite de la première opération mais 0,98 point sur 5 à la suite de la seconde, soit 25,98 au total, alors que les intervenantes, en société momentanée, obtenaient respectivement 23,57 points et 3,29 points à la suite des mêmes opérations, soit 26,86 points au total et dès lors 0,88 point de plus que la requérante.

La requérante s'est trouvée moins bien classée alors qu'elle présente le prix le plus bas pour le budget total, mais un prix nettement supérieur pour ce qui concerne les abords.

Si la partie adverse avait appliqué la méthode annoncée par le cahier spécial des charges sans la dissociation, la notation du critère 2 aurait été la suivante, compte tenu du budget total présenté respectivement par la requérante et par les intervenantes :

- la requérante aurait obtenu $4.899.090,73/4.899.090,73 = 100 \%$, soit 30 points
- les intervenantes auraient obtenu $4.899.090,73/4.997.419,07 = 98 \%$, soit 29,4 points.

Aux termes du tableau récapitulatif de la page 25/25 du rapport d'analyse des offres, la requérante obtient 67,34 points et est classée seconde, tandis que les intervenantes obtiennent 68,11 points et sont classées premières.

Un écart de 0,77 point sépare dès lors ces deux soumissionnaires.

Si la partie adverse avait appliqué au critère 2 la méthode de notation annoncée par le cahier spécial des charges, et non celle que fait apparaître le rapport d'analyse des offres, la requérante aurait obtenu 4,02 points de plus et les intervenantes 2,54 points de plus pour le critère 2, ce qui eût donné au total 70,65 pour les intervenantes et 71,36 pour la requérante.

Le classement des offres en eût donc été modifié, ce qui tend à établir que la requérante a intérêt à la première branche de son moyen, qui paraît sérieuse en ce qu'elle dénonce la méconnaissance par la partie adverse du cahier spécial des charges et la contradiction de celui-ci en ce qui concerne la méthode de notation du critère 2 "Le montant global de l'investissement".

VIII. BALANCE DES INTERETS

En ce qui concerne la balance des intérêts, ni la partie adverse ni les intervenantes ne font apparaître d'éléments tendant à établir que les conséquences négatives de la suspension pourraient l'emporter sur leurs avantages.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme ENTREPRISES GENERALES DHERTE et la société anonyme DHERTE-ISTASSE ayant formé la société momentanée DHERTE-ISTASSE/DHERTE, dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

Est suspendue de l'exécution de la délibération du conseil d'administration de la société coopérative à responsabilité limitée Le Foyer Jambois et extensions du 20 décembre 2011, par laquelle celle-ci a décidé :

- " - D'approuver le rapport d'analyse des offres et considérer celui-ci comme faisant partie intégrante de la décision d'attribution;
- D'attribuer le marché de conception/construction d'une résidence-services au soumissionnaire DHERTE-ISTASSE/DHERTE S.A. de Flobecq pour le prix de 4.997.419,07 €, frais compris, compte tenu du fait qu'il remplissait les critères de sélection qualitative, que son offre était conforme et qu'elle a été jugée la mieux disante (68,11 points);
- [...]
- De classer les autres soumissionnaires remplissant les critères de sélection qualitative et dont les offres étaient conformes dans l'ordre suivant :
 - 2^{ème} : Thomas & Piron SA : 4.899.090,73 €, frais compris (67,34 points).
 - 3^{ème} : Entreprises Jacques Delens SA : 5.393.784,29 €, frais compris (65,83 points).
 - 4^{ème} : T. Palm SA : 4.994.435,84 €, frais compris (63,14 points).
 - 5^{ème} : A.C.H. Construct SA : 5.155.165,15 €, frais compris (48,96 points).
- D'octroyer les primes conformément à l'article 1.2.6 du CSCH, à savoir :
 - o 8.000,00 €, HTVA au soumissionnaire classé 1^{er}, en cas de réalisation du projet, le dédommagement du lauréat est compris dans le prix de sa mission;
 - o 6.000,00 €, HTVA au soumissionnaire classé 2^{ème};
 - o 4.000,00 €, HTVA au soumissionnaire classé 3^{ème};
 - o Les soumissionnaires se classant au-delà de la 3^{ème} place ne sont pas indemnisés".

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les extraits de l'offre de la société THOMAS & PIRON joints à la requête sont, à ce stade de la procédure, soustraits à la consultation des parties.

Article 5.

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 6.

Les dépens sont réservés.

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

MM. Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX.

Paul LEWALLE.