

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 219.396 du 16 mai 2012

G./A.204.477/VI-19.563

En cause : **la société coopérative à responsabilité limitée
QUADRA ARCHITECTURE & MANAGEMENT,**
en abrégé QUADRA,

ayant élu domicile chez
Mes François MOÏSES et
Julie BOCKOURT, avocats,
place des Nations Unies, n° 7,
4020 Liège,

contre :

le centre public d'action sociale de Namur,

ayant élu domicile chez
Me Gilles VANDERMEEREN, avocat,
rue Lelièvre, n° 9,
5000 Namur.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête unique introduite le 16 avril 2012, la société coopérative à responsabilité limitée QUADRA ARCHITECTURE & MANAGEMENT, en abrégé QUADRA, sollicite l'annulation et la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision prise le 29 mars 2012 par le centre public d'action sociale de Namur attribuant à la société momentanée BANETON – GARRINO architectes S.P.R.L. et PEC S.A. le marché de service d'architecture pour les travaux de création d'une résidence-services et de reconditionnement de la maison de repos sur le site Saint-Joseph à Temploux.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

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

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

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

Me Julie BOCKOURT, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Gilles VANDERMEEREN, 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

Tels que les expose la requérante, les faits utiles à l'examen de la demande peuvent être décrits comme suit :

- " 1. Le CPAS de Namur a publié au bulletin des adjudications du 16 janvier 2012 (BDA 2012- 500829), un avis de marché, relatif à un marché public de service d'architecture pour les travaux de création d'une résidence services et de reconditionnement de la maison de repos sur le site St-Joseph à Temploux, à passer par appel d'offres général (Csch n° S05012012).

Le Cahier spécial des charges précise notamment :

[4.1. Critères de sélection qualitative]

• «L'offre doit contenir :

a) ...

b) Le certificat délivré par l'autorité compétente du pays concerné selon lequel le soumissionnaire est en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale selon les dispositions légales du pays où il est établi (pour les firmes belges, l'attestation ONSS du 2^{ème} trimestre précédant la date d'ouverture des offres). En cas d'association momentanée, l'offre contiendra un certificat pour chaque associé.

c) Deux certificats de bonne exécution de marchés de service d'architecture (d'auteur de projet) relatifs à des travaux de construction et/ou de reconditionnement de maison de repos ou de résidences-services, réalisés depuis le 01/01/2005 (les certificats seront signés par les directeurs actuels des maisons de repos, préciseront la nature des travaux, la période et indiqueront que le marché de service d'architecture a été exécuté dans les règles de l'art). En cas d'association momentanée, l'offre contiendra deux certificats relatifs à des services d'architecture réalisés par un ou plusieurs associés.

d) Une déclaration précisant soit que le soumissionnaire ne fait appel à aucun sous-traitant, soit précisant les coordonnées des sous-traitants éventuels (ingénieur en stabilité, techniques spéciales,...). En cas d'association momentanée, la déclaration sera signée par l'ensemble des associés.

e) La preuve de l'inscription à l'Ordre des Architectes ou à un organisme équivalent dans un autre État membre. En cas d'association momentanée, l'offre contiendra la preuve pour chaque associé.
f) ... ».

• «Article 5 : Etablissement de l'offre

...

De plus, l'administration exige que soient joints à l'offre

- Tous les documents requis dans le cadre de la sélection qualitative (voir ci-dessus – article 4.1)».

Cinq offres ont été remises, au nom des soumissionnaires suivants :

- BANETON – GARRINO – PEC
- A3 – BSOLUTIONS – AAO
- QUADRA SC SPRL
- ARTBUILT – ELLYPS
- AAVT – DUMA – CLIMAX

2. Par emails du 9 mars 2012, le pouvoir adjudicateur interpelle 4 soumissionnaires quant à des documents manquants et/ou non conformes de leurs offres.

Différents documents complémentaires sont en conséquence fournis par les quatre soumissionnaires.

Le rapport de sélection qualitative, joint à la décision d'attribution et qui en fait partie intégrante, indique :

«Lors de l'examen des documents demandés dans le cadre de la sélection qualitative, j'ai constaté l'absence de plusieurs documents, ainsi que la présence de documents non conformes. Uniquement QUADRA ARCHITECTURE & MANAGEMENT avait remis une offre initiale répondant aux critères de sélection qualitative. Cette situation ne permettait pas de sélectionner suffisamment de soumissionnaires pour comparer plusieurs mémoires de projet. J'ai contacté les quatre autres soumissionnaires afin de leur laisser un délai supplémentaire pour se mettre en ordre.

Voir en annexe les courriers électroniques envoyés aux 4 soumissionnaires, et leurs réponses.

Les quatre autres soumissionnaires ont fourni les documents qui étaient manquants.

CONCLUSION :

Les cinq soumissionnaires sont sélectionnés».

3. Par courrier du 2 avril 2012, le pouvoir adjudicateur informe la SCRL QUADRA ARCHITECTURE & MANAGEMENT de la décision d'attribution, son offre étant classée troisième après examen des critères d'attribution, le classement général étant le suivant :

1. BANETON – GARRINO – PEC
2. A3 – BSOLUTIONS – AAO
3. QUADRA SC SPRL
4. ARTBUILT – ELLYPS
5. AAVT – DUMA – CLIMAX

Le marché est attribué à la S.M. BANETON-GARRINO par décision du 29 mars 2012.

Il s'agit de la décision attaquée.".

IV. RECEVABILITE QUANT A L'INTERET

IV. 1. Thèses des parties

Dans sa note d'observations, la partie adverse soutient que la requérante ne justifie pas d'un intérêt à agir en suspension de l'exécution de la décision attaquée. A ce propos, elle fait valoir ce qui suit:

- " Certes, même si l'offre du requérant n'est pas la mieux classée, il dispose d'un intérêt à obtenir l'annulation de l'attribution du marché public à un concurrent.

Cependant, «au contentieux de la suspension, le Conseil d'État considère qu'il appartient au soumissionnaire évincé dont l'offre est classée en sixième position d'établir, au travers du caractère sérieux des moyens allégués, que son offre aurait été la plus intéressante, le cas échéant après une nouvelle évaluation complète de toutes les offres» (E. THIEBAUT, Actualités de la jurisprudence de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat relative aux marchés publics, année 2008, APT, 2009/2, p.110).

En l'occurrence, la requérante n'établit aucun droit à se voir attribuer le marché en cas d'exclusion des autres soumissionnaires et se contente de rappeler l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 sur les Marchés publics. Or, la CJCE a jugé que les directives ne comportent aucune disposition imposant d'attribuer le marché au seul soumissionnaire apte à participer à une procédure d'appel d'offre (P. THIEL, Memento des Marchés Publics, 2012, p. 613).

Au contraire, d'une part, l'article 4 du Cahier spécial des charges rappelle ainsi l'énoncé de l'article 18 de la loi du 24 décembre 1993 sur les Marchés publics. Le CPAS mentionne que s'il le juge conforme à ses intérêts, il pourra, soit renoncer au marché, soit le recommencer selon un autre mode.

D'autre part, l'examen du dossier administratif laisse apparaître que le CPAS de Namur recherche une mise en concurrence de ce marché de service.

Ainsi, après avoir vainement tenté de mettre en place un marché «concept & built» pour l'aménagement du home St Joseph, et n'avoir reçu aucune offre, après avoir tenté tout aussi vainement une négociation restreinte pour le marché concept & built (d'ailleurs avec QUADRA), le CPAS s'est résolu à lancer un marché classique de service d'architecture.

Dans la mise en place de ce marché, il est apparu que si aucune comparaison d'offres concurrentes n'avait été possible, le CPAS aurait renoncé à ce marché. Il s'en déduit que, à suivre (par impossible) QUADRA, tous les soumissionnaires auraient été écartés au stade de l'examen qualitatif, sauf un, ce qui aurait conduit à l'abandon du marché, faute de pouvoir comparer les offres."

A l'audience du 10 mai 2012, la requérante observe que l'argument selon lequel la partie adverse aurait renoncé à l'attribution du marché si quatre des cinq soumissionnaires n'avaient pu être sélectionnés, procède d'une supposition rapide, ainsi que l'atteste notamment le fait que la précédente décision de renoncer à l'attribution du marché avait été prise pour des motifs financiers, et non parce que, à l'instar de l'espèce actuellement examinée, une seule offre avait pu être prise en

considération. Elle fait également valoir qu'en cas d'annulation, elle récupérera une chance d'obtenir le marché.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Ayant remis la seule offre qui comportait tous les documents nécessaires à la sélection qualitative, la requérante a intérêt à faire contrôler par le Conseil d'Etat la régularité de la procédure d'attribution du marché, quel que soit le classement de cette offre. Il en va d'autant plus ainsi que, s'il était établi, le caractère sérieux du moyen contribuerait à révéler que les soumissionnaires dont les offres ont bénéficié d'un classement plus favorable que celui de l'offre de la requérante, n'auraient pas dû être sélectionnés.

Par ailleurs, s'il est vrai que la partie adverse aurait eu la faculté de renoncer à l'attribution du marché après avoir constaté que seul un des cinq soumissionnaires pouvait être sélectionné, rien ne permet toutefois de préjuger d'une telle décision, de sorte que pareille supposition n'autorise pas à dénier l'intérêt de la requérante.

Dès lors que, si le recours devait être déclaré fondé, la requérante obtiendrait une chance d'emporter le marché, son intérêt est établi à suffisance et l'exception ne paraît pas pouvoir être accueillie.

V. MOYEN UNIQUE

V. 1. Thèses des parties

La requérante soulève un moyen unique, pris de l'excès et du détournement de pouvoir, de la violation de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 68, 110, § 1^{er}, et 72, § 4, 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 articles 4 et 5 du cahier spécial des charges applicable au marché en cause, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, du principe de bonne administration, du principe d'égalité entre soumissionnaires et de l'erreur manifeste d'appréciation.

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

- " Première branche : en ce que le pouvoir adjudicateur a permis la régularisation a posteriori d'offres irrégulières

13. L'article 72, § 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 dispose que «Dans les limites des articles 69 à 73ter, le pouvoir adjudicateur peut inviter les candidats ou soumissionnaires à compléter les certificats et documents présentés ou à les expliciter».

Si cette disposition permet à un pouvoir adjudicateur de prendre contact avec un soumissionnaire, elle ne l'autorise pas à permettre qu'un soumissionnaire puisse régulariser une offre qui ne satisfait pas aux dispositions du CSC.

Votre Conseil l'affirme régulièrement :

- Arrêt CE n°101.493 du 5 décembre 2001 :

«l'article 20, § 1^{er}, 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 autorise le pouvoir adjudicateur à prendre contact avec les soumissionnaires, mais seulement pour compléter ou expliciter les certificats et documents déjà présentés, et non pour réparer une omission que le cahier spécial des charges prévoit expressément de sanctionner par la nullité de l'offre; qu'en toutes hypothèses, c'est une faculté qu'il laisse à l'appréciation du pouvoir adjudicateur, et non une obligation qu'il lui impose; que si la partie adverse avait réclamé à la requérante les pièces justificatives omises, elle se serait exposée au reproche d'avoir, au bénéfice d'un seul des soumissionnaires, méconnu les dispositions claires et impératives du cahier spécial des charges et le respect de l'égalité des soumissionnaires»;

- Arrêt CE n°200.316 du 1^{er} février 2010 :

«la sélection qualitative dans les marchés de travaux s'effectue, selon l'article 16 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, sur la base des renseignements concernant la situation personnelle de chaque entrepreneur" requis notamment en vertu de l'article 17 du même arrêté; que lorsque les documents du marché exigent à cet effet la production de pièces, comme c'est le cas de l'avis rectificatif, celles-ci doivent être fournies en annexe à l'offre; qu'en constatant que les requérantes n'ont pas produit en annexe à leur offre la déclaration requise, la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation ni violé les principes visés au moyen; que l'article 20, § 3, du même arrêté offre une faculté au pouvoir adjudicateur qui n'est pas tenu de l'exercer; qu'en tout état de cause, cette disposition ne permet pas de régulariser une offre ne respectant pas les modalités et exigences imposées pour son introduction».

L'article 72 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 ne permet pas davantage de modifier une offre (C.E., n° 216.998 du 22 décembre 2011, PWC).

Votre conseil décide, par ailleurs, que lorsque les documents du marché exigent la production de pièces devant permettre la capacité d'un soumissionnaire à exécuter le marché, celles-ci doivent être fournies en annexe à l'offre (CE n° 200.316 du 1^{er} février 2010).

Enfin, si les opérateurs peuvent être invités à fournir des documents ou des précisions complémentaires, ceux-ci doivent se rapporter à leur situation précédant la date de remise des offres ou des demandes de participation, et le pouvoir adjudicateur ne pourra avoir égard aux éléments nouveaux postérieurs à ce moment qui seraient portés à sa connaissance (C.E., n.v. Terra Engineering & Consultancy, n° 167.373, 1^{er} février 2007). Votre Conseil a ainsi validé l'écartement d'une référence acquise postérieurement à la date de remise des demandes de participation (C.E., s.a. Les Entreprises Louis De Waele e.a., n° 192.188, 2 avril 2009).

14. En l'espèce :

a) Le Csch exige la production de certains documents en annexe aux offres, notamment «...

- Le certificat délivré par l'autorité compétente du pays concerné selon lequel le soumissionnaire est en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale selon les dispositions légales du pays où il est établi (pour les firmes belges, l'attestation ONSS du 2^{ème} trimestre précédant la date d'ouverture des offres). En cas d'association momentanée, l'offre contiendra un certificat pour chaque associé.

- Deux certificats de bonne exécution de marchés de service d'architecture (d'auteur de projet) relatifs à des travaux de construction et/ou de reconditionnement de maison de repos ou de résidences-services, réalisés depuis le 01/01/2005 (les certificats seront signés par les directeurs actuels des maisons de repos, préciseront la nature des travaux, la période et indiqueront que le marché de service d'architecture a été exécuté dans les règles de l'art). En cas d'association momentanée, l'offre contiendra deux certificats relatifs à des services d'architecture réalisés par un ou plusieurs associés.

- Une déclaration précisant soit que le soumissionnaire ne fait appel à aucun sous-traitant, soit précisant les coordonnées des sous-traitants éventuels (ingénieur en stabilité, techniques spéciales,...). En cas d'association momentanée, la déclaration sera signée par l'ensemble des associés.

- La preuve de l'inscription à l'Ordre des Architectes ou à un organisme équivalent dans un autre Etat membre. En cas d'association momentanée, l'offre contiendra la preuve pour chaque associé».

b) Seule la SCRL QUADRA ARCHITECTURE & MANAGEMENT a effectivement remis une offre conforme aux exigences du Csch, ainsi que le relève d'ailleurs le rapport de sélection qualitative : «Uniquement QUADRA ARCHITECTURE & MANAGEMENT avait remis une offre initiale répondant aux critères de sélection qualitative»;

c) Les demandes formulées le 09.03.12 par le pouvoir adjudicateur ne relèvent pas d'une application admissible de l'article 72 § 4 de l'arrêté royal précité.

Elles ont en effet permis aux soumissionnaires interrogés, soit l'ensemble des soumissionnaires à l'exception de la SCRL QUADRA ARCHITECTURE & MANAGEMENT, de régulariser une offre ne satisfaisant pas aux exigences de sélection qualitative :

■ D'une part, en remplaçant des documents fournis mais ne répondant pas aux exigences impératives du Csch par d'autres documents.

Ainsi, s'agissant des deux soumissionnaires classés avant la SCRL QUADRA :

- BANETON – GARRINO – PEC :

Son offre initiale comportait une attestation de bonne exécution relative à la Résidence Raoul Hicguet mais délivrée en faveur d'un tiers (PTN). La S.M. a été invitée à la remplacer par email du 9 mars 2012.

- A3 – BSOLUTIONS – AAO :

Son offre initiale comportait 2 certificats de bonne exécution mais concernant des chantiers en cours d'exécution. La S.M. a été invitée à les remplacer par email du 9 mars 2012.

S'agissant des deux soumissionnaires classés après la SCRL QUADRA :

- ARTBUILT – ELLYPS :

Son offre initiale comportait des attestations de bonne exécution non signées ou relatives à des hôpitaux ou logements sociaux, ou à un chantier en cours d'étude. La S.M. a été invitée à les remplacer par email du 9 mars 2012.

- AAVT – DUMA – CLIMAX :

Les attestations fournies dans l'offre initiale ne sont pas conformes : non signées, relatives à des logements ou établies au bénéfice d'autres sociétés. La S.M. a été invitée à les remplacer par email du 9 mars 2012.

■ D'autre part, en transmettant après ouverture des offres des documents manquants pourtant exigés par le cahier spécial des charges, méconnaissant ainsi les dispositions claires et impératives dudit cahier des charges :

S'agissant des deux soumissionnaires classés avant la SCRL QUADRA :

- BANETON – GARRINO – PEC :

La S.M. BANETON – GARRINO – PEC a transmis sur demande du pouvoir adjudicateur du 9 mars 2012 une déclaration de sous-traitance et une déclaration d'engagement du sous-traitant PS2 pour la coordination sécurité-santé.

- A3 – BSOLUTIONS – AAO :

La S.M. A3 – BSOLUTIONS – AAO a transmis sur demande du pouvoir adjudicateur du 9 mars 2012 les attestations d'inscription à l'Ordre des architectes, ainsi qu'une attestation de paiement des cotisations sociales.

S'agissant des deux soumissionnaires classés après la SCRL QUADRA :

- ARTBUILT – ELLYPS :

La S.M. ARTBUILT – ELLYPS a transmis sur demande du pouvoir adjudicateur du 9 mars 2012 une déclaration sur l'honneur de non assujettissement à l'ONSS pour ART BUILT Architect accompagnée de la confirmation de l'ONSS, ainsi que l'attestation ONSS pour ART BUILT SCIV.

- AAVT – DUMA – CLIMAX :

La S.M. AAVT – DUMA – CLIMAX a transmis sur demande du pouvoir adjudicateur du 9 mars 2012 une attestation Partena relative au paiement des cotisations sociales ainsi qu'une attestation ONSS pour la société CLIMAX.

15. La plupart des documents fournis en retard, soit qu'ils étaient manquants soit qu'ils remplacent des documents non conformes joints à l'offre initiale, sont postérieurs au délai initial de dépôt des offres, en sorte que les quatre soumissionnaires autres que la SCRL QUADRA ARCHITECTURE & MANAGEMENT ont bénéficié d'un délai complémentaire non seulement pour la fourniture mais également pour l'obtention des documents exigés par le cahier spécial des charges, entraînant une rupture claire de l'égalité entre les soumissionnaires.

Seconde branche : en ce que le pouvoir adjudicateur a modifié les conditions posées par le cahier spécial des charges pour la sélection qualitative

16. Le cahier spécial des charges exigeait notamment que soient annexés à l'offre «Deux certificats de bonne exécution de marchés de service d'architecture (d'auteur de projet) relatifs à des travaux de construction et/ou de reconditionnement de maison de repos ou de résidences-services, réalisés depuis le 01/01/2005 (les certificats seront signés par les directeurs actuels des maisons de repos, préciseront la nature des travaux, la période et indiqueront que le marché de service d'architecture a été exécuté dans les règles de l'art). En cas d'association momentanée, l'offre contiendra deux certificats relatifs à des services d'architecture réalisés par un ou plusieurs associés».

Dans ses emails du 9 mars 2012 adressés à la SM A3 – BSOLUTIONS – AAO et à la SM ARTBUILT – ELLYPS, la partie adverse précise qu'en lieu et place des attestations pour travaux réalisés, indiquant que le marché de service a été exécuté

dans les règles de l'art, elle admet que soient fournies des attestations relatives à des marchés non achevés mais dont une phase est terminée et exécutée dans les règles de l'art.

Ce faisant, le pouvoir adjudicateur modifie a posteriori et au bénéfice de deux soumissionnaires seulement, une règle qu'il avait lui-même fixée dans son cahier des charges et qu'il considérait lui-même comme impérative (article 4 Csch : «doit» ; article 5 Csch : «exige»).

17. Le pouvoir adjudicateur admet par ailleurs, en totale contradiction avec les spécifications du cahier des charges et même en totale contradiction avec la règle modifiée qu'il a posée a posteriori, les attestations fournies (en retard) par la SM A3 – BSOLUTIONS – AAO alors que, des trois certificats de bonne exécution produits, un seul (relatif au Home Soir Paisible) indique clairement une phase terminée.

Les deux autres certificats concernent des chantiers en cours sans phase terminée :
- pour le Home Val des Seniors : le chantier a débuté en novembre 2011,
- pour la Résidence Léopold : le chantier est en cours (chape et plafonnage en cours).

Conclusion

18. Il y a donc lieu de considérer que le CPAS de NAMUR, en attribuant le marché à la société momentanée BANETON – GARRINO architectes SPRL et PEC SA, a violé l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, les articles 68, 110, § 1^{er}, et 72, § 4, 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, les articles 4 et 5 du cahier spécial des charges, le principe *patere legem quam ipse fecisti*, le principe de bonne administration, le principe d'égalité entre soumissionnaires et commis une erreur manifeste d'appréciation.

La partie adverse a en effet désigné comme adjudicataire de ce marché, après lui avoir permis, en violation des dispositions visés au moyen, notamment de l'article 72, § 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et du principe d'égalité des soumissionnaires, de régulariser son offre, un soumissionnaire dont l'offre ne satisfaisait pas aux exigences de sélection qualitative, alors que la partie requérante aurait dû se voir attribuer le marché, seule son offre satisfaisant aux exigences de sélection qualitative et étant régulière."

Dans sa note d'observations, la partie adverse expose ce qui suit:

- " Le CPAS va démontrer que les critiques émises par la requérante ne peuvent être admises car :
- l'offre de BANETON & PEC pouvait être sélectionnée qualitativement dès le départ; même à considérer la critique de QUADRA fondée — quod non — cela ne lui permettrait pas d'obtenir l'éviction de BANETON & PEC et ne lui conférerait aucune chance d'obtenir le marché;
 - écarter d'office l'offre de BANETON & PEC aurait constitué une irrégularité dans le chef du CPAS et l'exposait à un recours de celle-ci ; il en va de même en ce qui concernait l'offre de A3, BSOLUTION & AAO;
 - BANETON & PEC n'a pas bénéficié de critères de sélection qualitative prétendument moins sévères (selon l'affirmation de la requérante) que ceux énoncés dans le cahier spécial des charges;

- le CPAS pouvait préciser le critère de sélection qualitative dont QUADRA affirme que son degré de sévérité aurait été abaissé en cours de procédure.

1^o offre de BANETON & PEC admissible sans démarche du CPAS lors de la sélection qualitative/défaut d'intérêt au moyen :

■ Ainsi qu'indiqué dans l'exposé des faits, l'offre de BANETON & PEC était admissible du point de vue la sélection qualitative, dès l'ouverture des offres, sans autre formalité. Les deux documents soumis après l'ouverture des offres - une attestation de bonne exécution d'une mission d'architecture confiée à PEC et la déclaration confirmant que PEC s'occuperait des techniques spéciales et PS2 de la coordination de chantier - ne changent rien à cet état de fait.

Dès le départ, un des architectes dirigeants de l'association momentanée BANETON & PEC, en la personne de Mr PIRON a fait la preuve qu'il a mené à bien pour des pouvoirs publics des missions d'architecture complètes concernant des homes/maisons de repos à concurrence de 8.500.000 € pour l'une et 700.000 € pour l'autre (sans même mentionner le troisième chantier dont il est fait état dans la liste des réalisations : Résidence Churchill).

Le pouvoir adjudicateur peut dès lors prendre en compte des éléments de sélection qualitative relatifs à d'autres entités, en ce compris ceux de sociétés du même groupe (CE n° 159136 du 2310512006 arrêt SA. IMPRIMERIE ET PUBLICITE DU MARAIS).

S'agissant du point 4.1 d) du cahier spécial des charges, relatif à la question de savoir si le soumissionnaire fera ou non appel à un sous-traitant, l'offre de BANETON & PEC contenait au point 1.5. de son offre intitulé «critères de sélection qualitative : déclaration de l'équipe pluridisciplinaire» une déclaration selon laquelle les techniques spéciales seraient assumées par la société PEC, en l'occurrence un des soumissionnaires.

Une telle déclaration était parfaitement satisfaisante concernant l'exigence du point 4.1.d).

L'offre de BANETON & PEC devait donc passer l'étape de la sélection qualitative.

■ A supposer que l'offre de BANETON & PEC n'ait pas, comme l'affirme la requérante, répondu de manière intégralement satisfaisante aux critères de sélection qualitative, les prétendus manquements invoqués par la requérante ne pouvaient, en tout état de cause, justifier l'écartement de l'offre de BANETON & PEC lors de la sélection qualitative. En effet, Votre Conseil a déjà considéré que

- L'omission ou le caractère incomplet de certaines annexes prescrites par le cahier spécial des charges ne constitue pas en soi une irrégularité substantielle de l'offre au regard des articles 89, 90, § 2, et 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, obligeant la partie adverse à déclarer l'offre concernée irrégulière. Il n'en va ainsi que si elles ont trait à des prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, à savoir celles énumérées à l'article 89 du même arrêté royal et celles reconnues comme telles dans le cahier spécial des charges. En-dehors de ces prescriptions essentielles, l'article 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 prévoit un régime de nullité relative, le pouvoir adjudicateur disposant d'un large pouvoir d'appréciation en la matière. En effet, le pouvoir adjudicateur est libre de retenir ou d'écarter des offres qui contiennent des dérogations aux autres clauses contractuelles pour autant qu'il respecte le principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires et que la qualification retenue ne soit pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation. Il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer sa propre appréciation de la gravité d'une non-conformité aux prescriptions non essentielles du cahier spécial des charges à celle du pouvoir adjudicateur. L'article

110, § 2, prévoit expressément le régime de nullité relative à l'égard des «offres qui ne sont pas conformes aux dispositions du présent titre», soit celles qui ont trait notamment à la présentation et à la forme de l'offre. (CE n° 194625 du 24/06/2009 arrêt SA. GENETEC).

- L'autorité attribuant un marché public a pu valablement considérer les manquements de l'offre retenue comme n'entraînant pas l'irrégularité de cette offre dès lors qu'il apparaît à première vue que ces manquements à certaines dispositions du cahier spécial des charges ne constituent pas des dérogations à des prescriptions prévues à peine de nullité. (CE n° 154.549 du 06/10/2006 arrêt SA. (de droit français) CONSTRUCTIONS INDUSTRIELLES DE LA MEDITERRANEE et consorts).

- A contrario, il résulte de la lecture combinée des articles 78, § 2, et 98, § 2, de l'arrêté royal du 10 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux que le pouvoir adjudicateur peut imposer, dans le cahier spécial des charges et à peine de nullité de l'offre, la production de documents devant être annexés à celle-ci, en vue de permettre le contrôle de la régularité des offres et la comparaison entre celles-ci. Dans ce cas, il est tenu de considérer comme irrégulière toutes les soumissions ne comportant pas les documents annexes imposés à peine de nullité par le cahier spécial des charges. (CE n° 191269 du 11/03/2009, arrêt société de droit allemand ALPINE ENERGIE DEUTSCHLAND GmbH).

- Selon l'article 110, §§ 1^{er} et 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, l'attribution du marché s'opère sur la base du ou des critères d'attribution, après vérification de l'aptitude des soumissionnaires ou des candidats non exclus, sans préjudice de la nullité de toute offre dont les dispositions dérogeraient aux prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, telles celles énumérées à l'article 89. La qualification d'essentielles à propos de prescriptions du cahier spécial des charges avec la conséquence extrême qui en résulte, c'est-à-dire, l'exclusion de l'offre de la procédure d'attribution, doit se comprendre raisonnablement, le pouvoir adjudicateur pouvant, outre les cas dans lesquels sa compétence est liée, prévoir le respect de prescriptions à peine d'irrégularité substantielle entraînant la nullité absolue de l'offre ou, à défaut d'une telle sanction inscrite au cahier spécial des charges, apprécier in concreto la gravité de la dérogation apportée aux prescriptions du cahier spécial des charges (CE n° 211064 du 07/02/2011 arrêt S.A. XEROX).

■ La jurisprudence de Votre Conseil, invoquée par la requérante ne dit pas autre chose, ou ne concernait pas des affaires dont les faits seraient comparables à ceux de la présente cause. Ainsi :

- En ce qui concerne l'arrêt ABATIR n° 101.403 du 5.12.2001 : d'une part, l'offre litigieuse avait été écartée car l'entrepreneur n'avait ni déposé la preuve de son agrégation, ni été en mesure, durant l'examen des offres, de démontrer qu'il était bel et bien agréé ou remplissait les conditions d'agrégation pour le travail objet du marché ; d'autre part, le cahier spécial des charges prévoyait expressément de sanctionner toute omission de nullité ; tel n'est évidemment pas le cas en l'espèce;

- En ce qui concerne l'arrêt Ets. M. WAUTY n° 200.316 du 1.02.2010 (cité deux fois par le requérant en page 7 et 8 de sa requête comme s'il s'agissait de références différentes) : Votre Conseil a considéré que la Partie adverse n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en usant pas de la faculté d'interroger un soumissionnaire concernant un document omis, mais n'a par contre pas indiqué que cette faculté ne pouvait pas être mise en œuvre ; la Partie adverse se référait par ailleurs, pour écarter l'offre des Ets M. WAUTY, à une circulaire de 2001 où il est indiqué que l'omission d'un document dont la production résulte de la seule initiative du soumissionnaire (déclaration sur l'honneur) doit être appréciée plus

sévèrement que si cela n'est pas le cas (attestation d'un tiers); ces faits ne sont donc pas comparables au cas d'espèce dans lequel, tout au plus, les documents déposés devaient être explicités ;

- En ce qui concerne l'arrêt PWC n°216.998 du 22.12.2011 : cet arrêt est précisément invoqué par le CPAS de Namur ; le CPAS en cite des passages plus longs (voir page 15) ; dans ce cas, l'offre de PWC a été modifiée et corrigée.

- En ce qui concerne l'arrêt TERA ENGINEERING n° 167.373 du 01.02.2007 et l'arrêt Et. Louis DEWAELE n° 192.188 du 02.04.2009 : dans ces deux affaires, étaient examinées la manière dont l'autorité administrative avait traité des offres complétées après ouvertures par des références également obtenues par les soumissionnaires après ouverture desdites offres, et non avant ; en d'autres termes, les soumissionnaires n'avaient pas les qualités requises pour déposer leurs offres et ne les ont obtenues que par la suite. Tel n'est pas le cas de BANETON & PEC, ni du soumissionnaire classé en second.

■ Il se déduit de ce qui précède que l'offre de BANETON & PEC ne pouvait être écartée au stade de la sélection qualitative. En effet, à titre principal, ladite offre était parfaitement conforme aux exigences du cahier spécial des charges. A titre subsidiaire, les prétendus manquements ne pouvaient justifier un écartement d'office de l'offre. Partant, même à supposer que Votre Conseil considère que le CPAS de Namur ne pouvait s'adresser comme il l'a fait à BANETON & PEC après l'ouverture des offres, cela ne pourrait conduire à l'écartement de l'offre de BANETON & PEC. En d'autres termes, la prétendue erreur du CPAS de Namur, n'est évidemment pas de nature à vicier l'offre de BANETON & PEC et à l'empêcher de passer le cap de la sélection qualitative. QUADRA est donc sans intérêt à soulever ce moyen car, même à supposer qu'il puisse être accueilli, cela ne lui permettrait pas d'obtenir un meilleur classement que BANETON & PEC dont l'offre demeurerait la plus intéressante.

2° régularité de la demande adressée par le CPAS à BANETON & PEC et aux autres soumissionnaires / inexactitude de la première branche du moyen :

L'article 72 § 4 de l'arrêté royal du 08.01.1996 relatif aux marchés publics stipule que «dans les limites [des articles 69 à 73ter], le pouvoir adjudicateur peut inviter les candidats ou soumissionnaires à compléter les certificats et documents présentés ou à les expliciter.»

L'article 115, alinéa 5, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux prévoit également que «le pouvoir adjudicateur ne prend contact avec les soumissionnaires que pour faire préciser ou compléter la teneur de leur offre».

Il convient également d'avoir égard à la Circulaire ministérielle du Gouvernement wallon n°44-0-08-02 du 14 JUILLET 2008 unifiant les pratiques en matière de traitement des demandes de participation et des offres dans le cadre des marchés publics. Celle-ci énonce que :

«Problématique des dossiers de sélection qualitative incomplets

Une situation qui donne souvent lieu à des pratiques divergentes concerne le sort à réserver aux candidatures ou offres comportant un dossier de sélection qualitative incomplet.

Il existe des instructions dans les circulaires précitées à ce propos. Ainsi :

-la circulaire du premier Ministre du 10 février 1998 (point I, 3.6) prévoit que, lorsqu'un candidat ou soumissionnaire a remis un dossier de sélection qualitative incomplet, le pouvoir adjudicateur peut, si les documents déjà transmis permettent d'avoir une première appréciation positive de ce candidat ou soumissionnaire, lui demander les documents manquants;

-la circulaire du Gouvernement wallon du 21 mai 2001 (point I, 2.1) précise qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'apprécier, en fonction du degré effectif de concurrence et de la nature du document manquant, tout en tenant compte des éléments déjà disponibles, s'il convient d'exclure le candidat ou le soumissionnaire ou de lui demander de compléter son dossier. Elle indique qu'il faut faire preuve de plus de sévérité lorsque le document manquant résulte de la seule initiative du soumissionnaire (ex: déclaration sur l'honneur) que lorsque sa production dépend d'un tiers (ex: déclaration bancaire).

Lorsqu'un candidat ou soumissionnaire a remis un dossier incomplet ou des documents non conformes à ce qui était exigé (par exemple, une déclaration bancaire non conforme au modèle imposé) et pour autant que l'on ait une première appréciation positive de ce candidat ou soumissionnaire, il est recommandé de l'inviter à compléter son dossier, sauf urgence particulière à justifier dans le rapport d'analyse des candidatures ou des offres ou dans la décision motivée d'attribution.[...]

Le pouvoir adjudicateur peut fonder sa première appréciation positive sur:

- les documents ou renseignements déjà fournis par le candidat ou le soumissionnaire;
- les documents ou renseignements transmis dans le cadre d'un autre marché;
- le fait que le soumissionnaire soit agréé dans la catégorie et la classe d'agrégation correspondant au marché, ce qui entraîne en principe une présomption d'aptitude financière, économique et technique à exécuter les travaux relevant de cette catégorie et de cette classe.»

La demande formulée le 09.03.2012 par le CPAS à l'égard de BANETON & PEC porte sur une attestation de bonne exécution et une déclaration de sous-traitance produites lors du dépôt de l'offre. Cette demande ne fait rien d'autre que ce qui est autorisé par la réglementation en vigueur et recommandé explicitement par le Gouvernement wallon.

Contrairement à ce qu'affirme la requérante, le CPAS n'avait absolument pas lié son appréciation s'agissant du sort qu'il conviendrait de réserver aux documents de sélection qualitative manquants. Le fait de souligner les mots « l'offre doit contenir » (art. 4) et «exige» (art.5) comme le fait la requérante dans sa requête ne change rien à ce constat, le CPAS n'ayant aucunement indiqué que absolument tous les documents demandés devaient être joints sous peine de nullité absolue de l'offre ou d'exclusion automatique du soumissionnaire.

D'ailleurs, Votre Conseil admet cette pratique :

- L'exclusion automatique d'un soumissionnaire dont l'offre serait incomplète du point de vue de la sélection qualitative ne peut être admise que si les exigences du pouvoir adjudicateur quant aux modes de preuve admissibles sont énoncées avec précision (...). Le pouvoir adjudicateur ne peut pas purement et simplement écarter la preuve admissible présentée par la société soumissionnaire requérante sans la renverser ou au moins, interroger le soumissionnaire. En effet, si cette preuve ne satisfait pas pleinement le pouvoir adjudicateur, celui-ci peut, en vertu de l'article 46, § 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 "inviter les candidats ou soumissionnaires à compléter les certificats et documents présentés ou à les expliciter". (CE, n° 210.160 du 28/12/2010 arrêt SA S.P.E).

- A contrario, les réponses de la partie intervenante aux demandes faites par le pouvoir adjudicateur, le 10 mai 2011 et le 29 août 2011, s'analysent ainsi en modifications de l'offre de la partie intervenante. En effet, ce n'est plus l'équipe initiale qui est finalement proposée mais une équipe renforcée de personnes dont les c.v. n'ont pas été déposés avec la soumission. (CE n°216.998 du

22.12 2011, arrêt PWC). Cet arrêt est invoqué par la requérante. Les faits de cette autre cause sont étrangers à la présente affaire. Dans Votre arrêt 216.998, vous aviez censuré une modification de l'offre de base qui prévoyait une équipe de personnes non habilitées à répondre au service faisant l'objet de la commande.

- L'article 51 de la directive 2004/18 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services. Cette disposition ne permet au pouvoir adjudicateur que d'inviter les opérateurs économiques à compléter ou à expliciter les certificats et documents présentés en application des articles 45 à 50, lesquels sont sans rapport avec la correction même de l'offre. Il ne peut dès lors justifier la modification d'une offre après le dépôt de celle-ci.

- L'article 115, alinéa 5, 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 autorise, face à une offre incomplète, mais n'oblige pas, le pouvoir adjudicateur à "prendre contact" avec les soumissionnaires, mais seulement "pour faire préciser ou compléter la teneur de leur offre". Il en résulte qu'en toute hypothèse, les documents manquants qui peuvent être fournis ultérieurement au dépôt des offres doivent l'être avant la comparaison des offres et la décision d'attribuer le marché, sous peine de subordonner le choix de l'attributaire du marché à un élément inconnu ou qui ne pourra être déterminé qu'au stade de l'exécution du marché.

(CE n° 199335 du 05/01/2010, arrêt S.A. ENTREPRISE GENERALE DE CONSTRUCTION CHAUVAUX).

- L'article 115, alinéa 5, 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 autorise le pouvoir adjudicateur à «prendre contact» avec les soumissionnaires, mais seulement «pour faire préciser ou compléter la teneur de leur offre». (...) fait pour des membres du personnel technique du pouvoir adjudicateur de visiter les établissements équipés avec du matériel provenant de ce soumissionnaire ne constitue pas en soi un contact prohibé par l'article 115, alinéa 5, précité, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996. Tel ne serait le cas que si l'offre initiale de ce soumissionnaire avait, à cette occasion, été modifiée ou corrigée. (CE n° 152843 du 16/12/2005 arrêt S.A. MODAL VOICE NETWORKS)

En interrogeant BANETON & PEC le 09.03.2011, le CPAS de Namur s'est contentée, dans les limites des dispositions évoquées, de demander un éclaircissement des documents contenus dans l'offre. Il n'y a eu aucune rupture de l'égalité des soumissionnaires, ni aucune occasion donnée illégalement à un soumissionnaire de modifier son offre ou de produire un document manquant et prescrit à peine de nullité absolue par une disposition légale ou le cahier spécial des charges.

3° La critique visée à la seconde branche du moyen ne concerne pas l'offre de BANETON & PEC / défaut d'intérêt à la seconde branche du moyen :

Les demandes adressées aux autres soumissionnaires s'inscrivent elles aussi dans le cadre de l'article 72 §4 et 115 alinéa 5 de l'arrêté royal du 8.01.1996 relatif aux marchés publics.

Même à supposer que cela ne soit pas le cas, cette prétendue irrégularité serait sans incidence sur l'issue du recours, puisqu'elle ne modifierait ni la sélection qualitative, ni le classement des offres en faveur de la requérante.

Ainsi, un requérant n'a aucun intérêt à un moyen dirigé contre une décision déclarant régulière l'offre d'autres soumissionnaires que celle retenue (CE

n°185.948 du 29.08.2008, arrêt Bull).

4° Régularité de la demande adressée par le CPAS à A3 BS SOLUTION & AAO / inexactitude de la seconde branche du moyen :

Par identité de motifs sub 2°, le CPAS a agit en parfaite conformité avec la réglementation en interrogeant A3 BS SOLUTION et AAO.

Qui plus est, le pouvoir adjudicateur dispose d'un certain pouvoir d'appréciation dans l'évaluation des qualifications techniques des soumissionnaires. Dès lors qu'il ressort du cahier spécial des charges qu'il revient à la partie adverse d'apprécier le caractère satisfaisant des références de marché produites par les soumissionnaires et qu'il n'apparaît pas qu'en se fondant sur les références produites par l'intervenante, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en admettant sa capacité technique, le moyen qui fait état d'éventuels manquements dans les références fournies par le soumissionnaire ne peut pas être retenu.

A défaut d'autres précisions, il n'était pas manifestement disproportionné d'avoir égard non pas à des chantiers totalement réalisés, mais à des phases parfaitement terminées pour des montants financiers particulièrement importants :

«Nous soussignés :

Monsieur PIERRET directeur du Home Soir Paisible

Certifions que le Bureau A.3, représenté par Olivier LIEFFRING, auteur du projet assure la bonne exécution du marché de service d'architecture relatif aux travaux mentionnés ci-dessus depuis sa désignation en 2000 à notre entière satisfaction. A ce jour, la partie extension (phase 1, soit 66 lits, montant travaux : 4.530.000€) est terminée depuis décembre 2011 et occupée par les résidents. La phase 2 (rénovation, 1^{ère} aile, soit 46 lits, montant travaux : 2.330.000€) est en cours de chantier depuis janvier 2012 et sera finalisée pour octobre 2012. Il restera la phase 3 (rénovation 2^{ème} aile) à réaliser.

Nature des travaux : Construction d'une résidence services de 29 logements.

Adresse de l'ouvrage : Place des Chasseurs Ardennais – 6700 Arlon

Montant estimatif des travaux (HTVA) : 3.090.906,81€

Nous soussignés :

Monsieur Thierry PAELINCK, Administrateur délégué de la S.A. GRANDSART

Certifions que le Bureau A.3, représenté par Joël COLLARD, auteur du projet assure la bonne exécution du marché de service d'architecture relatif aux travaux mentionnés ci-dessus à notre entière satisfaction. A ce jour, le chantier se trouve en phase de parachèvement (chapes et plafonnage en cours).»

De telles attestations sont évidemment de nature à rassurer le pouvoir adjudicateur sur l'expérience acquise par le soumissionnaire.

Pour le surplus, permettre à ce soumissionnaire de s'expliquer sur le dernier paiement des cotisations sociales et l'inscription à l'ordre des architectes d'un seul des membres de l'association momentanée n'a rien de manifestement déraisonnable et s'inscrit dans les limites fixées par la réglementation et la directive évoquées ci-avant".

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 72, § 4, 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 est libellé comme suit :

" Dans les limites des articles 69 à 73ter, le pouvoir adjudicateur peut inviter les candidats ou soumissionnaires à compléter les certificats et documents présentés ou à les expliciter".

L'usage de la faculté ainsi laissée au pouvoir adjudicateur, dans le cadre de la sélection qualitative des soumissionnaires, ne peut toutefois amener celui-ci à assouplir les critères de sélection qualitative énoncés dans le cahier spécial des charges, ni permettre aux soumissionnaires concernés de modifier le contenu de leur offre.

En l'espèce, quatre des cinq soumissionnaires ont été invités par la partie adverse à transmettre certains documents complémentaires. Parmi eux, figuraient les sociétés momentanées BANETON-GARRINO-PEC et A3-BSOLUTIONS-AAO, dont les offres se sont vu attribuer les cotes les plus élevées.

S'agissant de la société momentanée BANETON-GARRINO-PEC, celle-ci avait initialement joint à son offre une "déclaration concernant l'équipe pluridisciplinaire", de laquelle il ressortait que le bureau PEC se chargerait des parties Stabilité, Techniques spéciales et Conseiller P.E.B.. Cette déclaration ne contenait aucune référence à l'intervention d'un sous-traitant.

Faisant suite à un courriel du 9 mars 2012, par lequel la partie adverse l'invitait à transmettre la déclaration de sous-traitance conforme au cahier spécial des charges, cette société momentanée a établi, le 13 mars 2012, une déclaration aux termes de laquelle elle envisageait de faire appel à la S.P.R.L. Bureau d'études PS2, en qualité de sous-traitant, pour la coordination sécurité-santé.

L'examen de l'offre déposée par la société momentanée BANETON-GARRINO-PEC et les débats qui ont eu lieu lors de l'audience du 10 mai 2012 ont révélé que, dans un premier temps, ce soumissionnaire n'avait pas prévu le recours aux services d'un sous-traitant pour la coordination sécurité-santé. Par ailleurs, aucun élément n'a permis d'établir que les prestations relevant de cette coordination pouvaient être assurées par les collaborateurs des membres de la société momentanée.

Dans ces circonstances, il apparaît *prima facie* que l'offre initialement déposée par la société momentanée BANETON-GARRINO-PEC ne couvrait pas la coordination sécurité-santé, laquelle relevait pourtant bien de l'objet du marché comme l'atteste la page 5/15 du cahier spécial des charges, et qu'elle a été complétée sur cet aspect après que ce soumissionnaire ait été invité à transmettre la déclaration de sous-traitance conforme au cahier spécial des charges. Il y a donc lieu de constater, au terme d'un examen effectué en extrême urgence, que l'invitation à transmettre ce document complémentaire a eu pour effet de permettre à ce soumissionnaire de modifier le contenu de son offre initiale.

Il s'ensuit qu'en tant qu'il fait grief à la partie adverse d'avoir permis la régularisation *a posteriori* de l'offre incomplète de la société momentanée BANETON-GARRINO-PEC, le moyen est sérieux en sa première branche.

En ce qui concerne la société momentanée A3-BSOLUTIONS-AAO, celle-ci avait joint à son offre des attestations d'exécution de marchés de services d'architecture relatives à des chantiers en cours, alors qu'en vertu du cahier spécial des charges du marché litigieux, les attestations devaient porter sur des chantiers achevés.

Par un courriel du 9 mars 2012, cette société a été invitée à transmettre deux certificats de bonne exécution conformes au prescrit du cahier spécial des charges, la partie adverse se déclarant toutefois disposée à accepter que les attestations ne portent éventuellement que sur des phases de travaux terminées.

Il n'est pas contesté que, répondant à cette invitation, la société momentanée A3-BSOLUTIONS-AAO a communiqué à la partie adverse trois certificats, dont l'un porte sur une phase de travaux terminée, tandis que les deux autres sont relatifs à des chantiers en cours, sans qu'une phase de travaux soit apparemment terminée.

En décidant de se contenter éventuellement de certificats qui ne porteraient que sur une phase de travaux et non sur l'ensemble d'un chantier, et en faisant ainsi bénéficier la société momentanée A3-BSOLUTIONS-AAO de conditions plus favorables que celles qui ont été réservées à certains de ses concurrents, la partie adverse paraît avoir méconnu les exigences du cahier spécial des charges et violé le principe d'égalité entre soumissionnaires.

Par ailleurs, en considérant que la production de ces certificats répondait aux critères de sélection qualitative, alors que *prima facie* ils ne satisfaisaient même pas aux exigences assouplies, finalement arrêtées par la partie adverse après l'ouverture des offres, et en décidant, par conséquent, de sélectionner la société

momentanée A3-BSOLUTIONS-AAO, la partie adverse paraît également avoir commis une erreur manifeste d'appréciation.

Il s'ensuit qu'en tant qu'il fait grief à la partie adverse d'avoir modifié les conditions posées par le cahier spécial des charges pour la sélection qualitative, le moyen est sérieux en sa seconde branche.

VI. BALANCE DES INTERETS

La partie adverse n'invoque aucune circonstance qui permettrait d'établir que les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de la décision attaquée l'emporteraient sur ses avantages.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision prise le 29 mars 2012 par le centre public d'action sociale de Namur attribuant à la société momentanée BANETON – GARRINO architectes S.P.R.L. et PEC S.A. le marché de service d'architecture pour les travaux de création d'une résidence-services et de reconditionnement de la maison de repos sur le site Saint-Joseph à Temploux.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

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 sont réservés.

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

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

David DE ROY.