

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 223.649 du 30 mai 2013

G./A.195.525/VI-18.551

En cause : **le centre public d'action sociale de Bruxelles,**
en abrégé C.P.A.S. de Bruxelles,

ayant élu domicile chez
Me Antoine DE LE COURT, avocat,
rue Jourdan, n° 31,
1060 Bruxelles,

contre :

le centre public d'action sociale de Schaerbeek,
en abrégé C.P.A.S. de Schaerbeek.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 15 février 2010, le centre public d'action sociale de Bruxelles, en abrégé C.P.A.S. de Bruxelles, demande l'annulation de la décision prise le 15 octobre 2009 par le conseil de l'action sociale de Schaerbeek attribuant le marché de location et d'entretien du linge plat pour les maisons de repos DE LATOUR et LA CERISAIE à la société FORTEX.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

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

Le rapport a été notifié aux parties. La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

Une ordonnance du 5 février 2013, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 6 mars 2013.

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

Me Natacha DUGARDIN, loco Me Antoine DE LE COURT, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Gilles DE GAULTIER, secrétaire d'administration juriste, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section, Bernard DEROUAUX, a été entendu en son avis conforme.

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

III. EXPOSE DES FAITS

Les éléments de fait nécessaires à la solution du litige peuvent être résumés dans les termes suivants :

III. 1. Le 19 mars 2009, le conseil de l'action sociale de la partie adverse a approuvé le cahier spécial des charges et le mode de passation par appel d'offres général d'un marché public de services de location et entretien de linge plat pour une durée de trois ans, pour les maisons de repos DE LATOUR et LA CERISAIE.

Les critères d'attribution sont les suivants :

- la qualité du linge, ainsi que leur finition; pondération : 30 %
- le prix; pondération : 25 %
- les propositions de mode de commande, de livraison et de distribution, la fréquence, le service lors de la livraison et ramassage du linge et la flexibilité en ce qui concerne les besoins, pondération : 20 %
- la contribution sociale de l'entreprise dans la mise à l'emploi et la formation professionnelle de personnes en difficulté socio-économique : 25 %.

III. 2. L'avis de marché est publié au Bulletin des adjudications le 29 juillet 2009.

III. 3. Le 18 septembre 2009, jour de l'ouverture des offres, deux offres ont été déposées, celle de la requérante et celle de FORTEX, attributaire du marché.

III. 4. Un rapport d'analyse des offres a été dressé sous la forme de tableaux annexés à la décision motivée.

III. 5. Le 15 octobre 2009, le conseil de l'action sociale de la partie adverse décide d'attribuer le marché à la société FORTEX.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est rédigée comme suit :

" LE CONSEIL DE L'ACTION SOCIALE,

Vu la loi du 8 juillet 1976 organique des Centres Publics d'Action Sociale et notamment ses articles 24, 84, § 1^{er};

Vu l'article 111, de la loi du 8 juillet 1976 organique des Centres Publics d'Action Sociale, tel que modifié par l'article 41, § 1^{er}, de l'ordonnance du 03.06.2003 relative à la tutelle administrative sur les C.P.A.S. Bruxellois;

Vu la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et notamment son article 16 relatif à l'appel d'offre général;

Vu l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés public de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, modifié par l'arrêté royal du 25 mars 1999;

Vu l'arrêté royal du 26 septembre 1996, établissant les règles générales d'exécution des marchés publics;

Considérant que le Conseil de l'action sociale réuni en sa séance du 19 mars 2009 a approuvé le cahier et le mode de passation du marché ayant pour objet la location et d'entretien de linge plat pour les MRPA/MRS Albert De Latour et La Cerisaie, pour une période de trois ans;

Considérant que la tutelle générale du CPAS a communiqué que cette délibération ne donnait pas lieu à des observations, l'avis de marché a été publié dans le bulletin des adjudications en date du 27/07/2009;

Considérant que seules deux sociétés ont remis une offre : Fortex et le CPAS de Bruxelles et que l'ouverture des offres a eu lieu le 18 septembre 2009 à 10 heures;

Sélection qualitative des soumissionnaires :

Les deux soumissionnaires (Fortex et CPAS de Bruxelles) nous ont communiqué les documents nécessaires et disposent des capacités financière, économique et technique suffisantes;

Attribution du marché :

Considérant que les offres rentrées ont été examinées sur la base des critères d'attribution du cahier spécial des charges 2009/04 pondérés comme suit :

- La qualité du linge ainsi que la finition 30 %;
- Le Prix 25 %;

- La proposition de mode de commande, de livraison et de distribution, la fréquence, le service lors de la livraison et ramassage du linge et la flexibilité en ce qui concerne les besoins 20 %;
- La contribution sociale de l'entreprise dans la mise à l'emploi et la formation professionnelle de personnes en difficulté socio-économique 25 %;

1) La qualité et la finition du linge, les échantillons reçus ont été analysés en collaboration avec les deux maisons de repos, et il ressort que, la qualité des articles proposés par les deux soumissionnaires (Fortex et CPAS de Bruxelles) est en générale bonne, mais celle de Fortex est supérieure à celle du CPAS de Bruxelles (voir tableau de comparaison en annexe);

Pondération : 29 points pour Fortex et 20 points pour le CPAS de Bruxelles.

2) Le prix : Fortex propose un meilleur prix pour la location et l'entretien du linge, soit 60.613,45 € TVAC/an contre 71.146,26€ TVAC/an pour le CPAS de Bruxelles, soit une différence de 10.532,81€ TVAC/an;

Pondération : 25 points pour Fortex; et 21 points pour le CPAS de Bruxelles;

3) La proposition de mode de commande, de livraison et de distribution, la fréquence, le service lors de la livraison et ramassage du linge et la flexibilité en ce qui concerne les besoins, les deux soumissionnaires répondent entièrement à notre cahier spécial des charges, elles offrent les mêmes services,

Pondération : 20 points pour Fortex et 20 points pour CPAS de Bruxelles;

4) La contribution sociale de l'entreprise dans la mise à l'emploi et la formation professionnelle de personnes en difficulté socio-économique.

La CPAS de Bruxelles : engage des articles 60 et assure leur formation professionnelle :

- 16 personnes travaillent dans le traitement du linge.
- 1 personne dans l'équipe administrative dans le cadre de l'insertion socioprofessionnelle.

En outre, 32 personnes travaillent en production et 1 personne à l'administration ayant précédemment travaillé comme article 60 et ceux-ci ont été recrutés sous contrat à durée indéterminée.

En conclusion, sur effectif total de 81 personnes, 49 d'entre elles sont issues d'une situation socio-économique difficile;

Fortex : Engage les personnes en difficulté socio-économique n'ayant aucune formation et assure leur formation. Sur un personnel total de 185 personnes, Fortex a formé 16 chauffeurs pour le transport du linge. Il dispense depuis septembre 2009, également les formations en néerlandais pour les allochtones pour leur intégration dans le milieu du travail (14 personnes en formation). Il prévoit la formation future de 18 travailleurs en logistique, commande et 25 travailleurs en logistique lingerie.

La proportion de personnes se trouvant dans les difficultés socio-économiques engagées au CPAS de Bruxelles est nettement supérieure à celle de Fortex. En outre, la plupart des formations spécifiques proposées par FORTEX viennent de commencer ou ne l'ont pas encore.

Pondération : 15 points pour Fortex et 25 points pour le CPAS de Bruxelles

En conclusion : sur les 4 critères d'attribution, Fortex obtient 89 points/100 contre 86 points du CPAS de Bruxelles.

Vu l'avis de Monsieur l'inspecteur Régional,

Statuant à l'unanimité,

DECIDE :

Art. 1 : De retenir les deux soumissionnaires (Fortex et CPAS de Bruxelles) qui ont satisfait à la sélection qualitative.

Art. 2 : D'attribuer, par appel d'offres général, conformément à l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993, relative aux marchés publics, le marché ayant pour objet la location et l'entretien du linge plat pour les deux maisons de repos la MRPA/MRS Albert De Latour et La MRS La Cerisaie pour une durée de 3 ans, soit du 01/01/2010 au 31/12/2012, à FORTEX pour un montant de 60.613,45 € TVAC/an, soit 181.840,35€ TVAC pour 3 ans.

[...]"

III. 6. Par une lettre recommandée du 19 janvier 2010 la partie adverse a notifié à la requérante une copie de la décision motivée prise le 15 octobre 2009.

IV. RECEVABILITE DE LA REQUETE

IV. 1. Thèses des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité, tirée du fait que, selon son analyse, la requête se fonderait essentiellement sur une irrégularité affectant le cahier spécial des charges, à savoir la mauvaise définition du critère de qualité et de finition du linge. Entendant se fonder sur l'arrêt de l'assemblée générale du Conseil d'Etat n° 152.173 du 2 décembre 2005, elle soutient que la partie requérante aurait pu introduire un recours en suspension à l'encontre du cahier spécial des charges, mais s'en est abstenue fort probablement dans un but de spéculation en vue de se réserver la possibilité d'un recours si le marché ne lui était pas attribué. Invoquant l'adage *Fraus omnia corrumpit*, couplé avec l'adage *Culpa lata dolo aequiparatur* et avec l'autorité du professeur GOFFAUX, la partie adverse considère que la requête doit être déclarée irrecevable, ajoutant que "toute autre solution qui autoriserait la partie requérante à détourner les règles du droit administratif dans un but purement spéculatif serait inconciliable avec les principes généraux du droit, notamment le principe de bonne foi".

Dans son mémoire en réplique, la partie requérante fait valoir trois arguments à l'encontre de l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse. Elle considère avant tout que l'affirmation selon laquelle elle se serait abstenue

d'introduire un recours contre le cahier spécial des charges dans un but de spéculation, voire de fraude, est purement gratuite et n'est étayée par aucun élément objectif. Ensuite, elle ajoute que seul un moyen de la requête contient une critique à l'encontre du cahier spécial des charges. Enfin, elle soutient que la faculté d'introduire directement une requête en annulation à l'encontre d'un cahier spécial des charges ne prive pas la requérante d'invoquer l'irrégularité éventuelle d'une clause à l'encontre de décisions ultérieures dans le cours de la procédure d'attribution du marché.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Aucune fraude ou faute lourde n'est établie concrètement en l'espèce et ne saurait, par ailleurs, se déduire du seul fait que la requérante s'est abstenue d'introduire un recours à l'encontre du cahier spécial des charges. Il est donc vain pour la partie adverse de se prévaloir du principe général "Fraus omnia corrumpit" et de l'adage "Culpa lata dolo aequiparatur", ainsi que des enseignements jurisprudentiels et doctrinaux qui y sont relatifs.

Par ailleurs, la faculté, reconnue dans certains cas, d'introduire immédiatement un recours en annulation et une demande en suspension contre la décision d'adopter le cahier spécial des charges n'empêche pas que les irrégularités qu'un soumissionnaire reproche à une prescription de ce cahier puissent encore être invoquées de manière recevable contre des décisions ultérieures prises dans le cadre de la procédure de passation. A l'appui du recours contre la décision d'attribution du marché litigieux, la requérante peut, dès lors, invoquer l'illégalité du cahier spécial des charges, même si, devant le Conseil d'Etat, elle n'a pas attaqué en tant que telle la décision d'adopter ce cahier spécial des charges.

L'exception d'irrecevabilité ne peut, en conséquence, être accueillie.

V. PREMIER MOYEN

V. 1. Thèses des parties

La requérante soulève un premier moyen, pris de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et du principe de transparence. En sa première branche elle relève que la décision attaquée ne précise, pour aucun des critères d'attribution, la formule appliquée pour la cotation. La première branche est développée dans les termes suivants :

- " 9. Conformément à l'article 2 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, les actes administratifs des autorités administratives doivent faire l'objet d'une motivation formelle;

Selon l'article 3 de la même loi, la motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision et doit être adéquate;

Cette obligation implique que la motivation doit permettre au soumissionnaire évincé de comprendre pourquoi son offre n'a pas été retenue et d'apprécier s'il est opportun de contester la décision;

10. En l'espèce, la partie adverse a, pour chacun des critères d'attribution figurant au Cahier Spécial des Charges, attribué une cotation à chacun des deux soumissionnaires, sans toutefois expliquer comment les points ont été attribués, quelle formule a été appliquée pour arriver à cette cotation;

Cette motivation ne permet pas à la partie requérante de comprendre comment ont été calculés les points qui ont été attribués à chacun des soumissionnaires et, partant, de vérifier si les points ont été attribués de manière légitime et correcte par la partie adverse;

Partant, la motivation de l'acte attaqué ne permet pas à la partie requérante d'apprécier l'opportunité d'un recours contre la décision de la partie adverse;".

En une seconde branche, la requérante fait grief à la partie adverse de n'avoir pas précisé en quoi la qualité de certains articles proposés par la partie requérante serait inférieure à celle des articles proposés par FORTEX. La seconde branche est développée dans les termes suivants :

- " 12. La partie adverse a, en ce qui concerne le premier critère d'attribution, à savoir la qualité et la finition du linge, estimé qu'«après analyse des échantillons reçus en collaboration avec les deux maisons de repos, il est apparu que, la qualité des articles proposés par les deux Soumissionnaires (Fortex et CPAS de Bruxelles) est en générale bonne, mais que certains articles notamment l'oreiller, le couvre-lit, la chemise d'isolement et le drap housse, fournis par le CPAS de Bruxelles sont de qualité inférieure par rapport à ceux proposés par Fortex» (voir lettre de la partie adverse du 30 novembre 2009, décision attaquée de la partie adverse du 15 octobre 2009 et tableau de comparaison des offres faisant partie intégrante de la décision attaquée du 15 octobre 2009);

La partie adverse ne précise toutefois nullement sur base de quels critères objectifs et déterminants elle est arrivée à cette conclusion et a apprécié la qualité des produits proposés;

Elle ne précise pas davantage comment l'analyse des échantillons a eu lieu;

Une motivation précise et claire s'imposait d'autant plus en l'espèce que le critère d'attribution en cause, «qualité et finition du linge», était particulièrement ouvert et laissait à la partie adverse un large pouvoir d'appréciation;".

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse, après avoir reproduit les passages de la motivation contenus dans la décision motivée, expose, pour le

premier critère (qualité du linge), que selon le professeur FLAMME, le Conseil d'Etat admet que les critères d'attribution ne doivent pas nécessairement être objectifs au sens de "mesurables", faisant référence à l'arrêt n° 109.138 du 10 juillet 2002, elle a confié à la directrice de la maison de repos et de soins LA CERISAIE et à la co-directrice de la maison de repos DE LATOUR la mission de tester les échantillons, ces personnes étant particulièrement qualifiées pour procéder à ce genre de comparaison puisqu'elles sont sur le terrain tous les jours et qu'elles utiliseront le linge au quotidien. Pour le deuxième critère (prix), elle soutient que les chiffres parlent d'eux-mêmes. Pour le troisième critère, les deux candidats répondant entièrement aux attentes, la perfection est récompensée par la meilleure cote. Enfin, pour le quatrième critère, la partie adverse démonte le calcul fait par la partie requérante et affirme qu'il y a un rapport de proportion entre une cote de 15/25 pour trente personnes et 25/25 pour quarante-neuf personnes issues d'une situation socio-économique difficile.

Dans son mémoire en réplique, la requérante réaffirme, au point 15, page 7 et pour ce qui concerne la première branche, que les commentaires accompagnant les points ne permettent pas de déduire la formule appliquée pour la cotation, spécialement en ce qui concerne le premier critère d'attribution, et soutient que la partie adverse "ne démontre nullement que la motivation de la décision attaquée en rapport avec ce critère permet de déduire la formule appliquée pour la cotation". Au point 20, p. 8-9 de ce même mémoire en réplique la requérante développe à nouveau l'argumentation contenue dans la requête selon laquelle le caractère ouvert du critère d'attribution relatif à la qualité et à la finition du linge, impliquant certes une certaine subjectivité dans l'appréciation qui en est faite par le pouvoir adjudicateur, obligeait celui-ci à motiver de manière plus détaillée.

Dans son dernier mémoire, et s'agissant plus particulièrement de la première branche, la requérante, qui renvoie à son mémoire en réplique, souligne qu'à l'exception du deuxième critère (prix), pour lequel il est aisé de relever que la partie adverse a utilisé une règle de trois, la formule appliquée par la partie adverse pour attribuer les points n'apparaît pas et ne peut être retrouvée, de sorte que le Conseil d'Etat ne peut en apprécier le caractère objectif. En ce qui concerne la seconde branche, la requérante souligne que le dossier administratif n'a pas été déposé par la partie adverse et que seul celui-ci aurait permis de vérifier si la décision d'attribution et, spécialement la cotation attribuée pour le critère "qualité du linge" repose sur des motifs admissibles en fait et en droit. Elle estime que, dans ces circonstances, le contrôle de légalité ne peut être exercé.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Quant à la première branche

De manière générale, il s'impose de constater que la requérante n'indique pas en quoi les dispositions et principe dont le moyen invoque la violation fonderaient l'obligation de préciser, pour chacun des critères d'attribution du marché litigieux, la formule appliquée pour la notation des offres.

Par ailleurs, la requérante, qui a obtenu le maximum des points pour le critère n° 3, n'a pas intérêt à la critique, en tant qu'elle porte sur ce critère.

S'agissant, enfin, des critères n^{os} 2 et 4, les seuls dont la mise en œuvre prenait naturellement appui sur une formule de notation, l'application de la "règle de trois" communément admise en la matière est, à ce point, évidente que la requérante ne peut sérieusement être suivie lorsqu'elle soutient qu'à défaut de voir précisée la formule de notation, elle ne peut comprendre comment ont été calculés les points attribués pour ces deux critères.

Il s'ensuit que le moyen ne peut être accueilli en sa première branche.

Quant à la seconde branche

La partie adverse motive la différence entre les cotes respectivement attribuées, pour le premier critère d'attribution, à la requérante et à la société FORTEX, par la considération que "les échantillons reçus ont été analysés en collaboration avec les maisons de repos, et il ressort que, la qualité des articles proposés par les deux soumissionnaires (FORTEX et CPAS de Bruxelles) est en générale bonne, mais celle de FORTEX est supérieure à celle du CPAS de Bruxelles (voir tableau de comparaison en annexe)". Le tableau de comparaison des offres ainsi annexé à la décision attaquée fait également apparaître que "les articles proposés par CPAS de Bruxelles sont en général de très bonne qualité, mais l'oreiller, le couvre-lit, la chemise d'isolement et le drap housse sont de qualité inférieure par rapport à ceux proposés par Fortex".

Au travers des griefs formulés en cette branche, la requérante défend en réalité une conception de l'obligation de motivation formelle selon laquelle la partie adverse aurait dû énoncer les motifs des motifs de sa décision querellée. Pareille conception ne trouve pas appui dans la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs dont la violation est invoquée par le moyen.

Outre qu'elles auraient déjà pu être formulées au stade du mémoire en réplique, les considérations du dernier mémoire de la requérante, relatives au fait que la partie adverse n'a pas déposé de dossier administratif, sont vaines, dès lors qu'elles n'avaient d'autre utilité que de servir la conception de l'obligation de motivation formelle, en laquelle la requérante ne peut être suivie.

Il s'ensuit qu'en tant qu'elle s'inspire d'une telle conception, la requérante se méprend sur la portée de l'obligation formelle incombant à la partie adverse en vertu de la loi du 29 juillet 1991 précitée. Partant, le moyen manque en droit, en cette branche.

VI. DEUXIEME MOYEN

VI. 1. Thèses des parties

La requérante soulève un deuxième moyen, pris 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, 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 et des principes d'égalité entre les soumissionnaires, de proportionnalité et de bonne administration. Elle y discute l'attribution des points pour le quatrième critère et relève qu'elle a reçu vingt-cinq points, soit le maximum, cependant que l'attributaire recevait quinze points sur vingt-cinq, alors que la partie requérante compterait 60,49 pour cent de son personnel issu d'une situation socio-économique difficile, là où la société FORTEX n'en totaliserait que 16,21 pour cent. Elle soutient, par ailleurs, que le quatrième critère "contribution sociale de l'entreprise dans la mise à l'emploi et la formation professionnelle de personnes en difficulté socio-économique : 25 %" devait être mis en œuvre en attribuant un nombre de points calculé à la proportionnelle du nombre de membres du personnel issus d'une situation socio-économique difficile, par rapport à l'effectif total et non, comme l'a fait la partie adverse, en s'en tenant au nombre absolu de membres issus d'une situation socio-économique difficile. Elle fait enfin valoir que le mode de notation ainsi préconisé pour le quatrième critère aurait eu pour effet de modifier le classement final et de le placer en première position, car la société FORTEX n'aurait recueilli que 6,6 points au lieu de 15.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse renvoie au développement consacré au quatrième critère dans la réfutation du premier moyen, à savoir l'existence d'un rapport de proportion entre une cote de 15/25 pour trente

personnes et 25/25 pour quarante-neuf personnes issues d'une situation socio-économique difficile.

Dans son mémoire en réplique, et après un rappel étoffé du contenu du moyen énoncé dans la requête la partie requérante indique que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse ne fait valoir aucune observation à ce sujet.

Dans son dernier mémoire, la requérante relève que si le mode de notation retenu pour l'appréciation d'un critère d'attribution relève effectivement du pouvoir d'appréciation du pouvoir adjudicateur la méthode doit être exposée et respecter les principes dont la violation est invoquée par le moyen. En substance, elle fait valoir qu'en l'espèce, le respect de ces dispositions et principes ne peut précisément être contrôlé. Elle ajoute, par ailleurs, qu'aucune justification n'est donnée quant aux motifs pour lesquels des travailleurs allochtones devraient nécessairement être considérés comme relevant de l'effectif issu d'une situation socio-économique difficile.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

La partie adverse ne s'était pas imposé un mode de notation au stade de la rédaction du cahier spécial des charges du marché litigieux ou ultérieurement. Il s'ensuit, d'une part, qu'elle conservait son pouvoir d'appréciation pour l'appréciation des offres au regard du quatrième critère défini au regard de la "contribution sociale de l'entreprise dans la mise à l'emploi et la formation professionnelle de personnes en difficulté socio-économique : 25 %", et, d'autre part, que, à raison de ce pouvoir d'appréciation, le moyen pris de la violation des dispositions et principes visés, et tel qu'il est formulé, ne pourrait être déclaré fondé que s'il était établi que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation.

Une erreur manifeste d'appréciation ne se déduit pas du seul fait que, dans ces conditions, la partie adverse aurait pu mettre en œuvre ce quatrième critère d'attribution d'autres manières, telles que celle qui a été suggérée par la requérante.

Il en va d'autant plus ainsi que le recours, préconisé par la requérante, à la proportionnelle du nombre de personnes en difficulté socio-économique par rapport à l'effectif total du personnel, se prêtait à des modalités à ce point diverses que la partie adverse aurait pu – au titre de ce pouvoir d'appréciation qui lui est précisément reconnu – opter pour des modalités moins favorables à la requérante que celles dont celle-ci entend se prévaloir. Ainsi, n'est-il pas exclu de considérer que si la partie adverse avait choisi d'attribuer les points à la proportionnelle du nombre de personnes

en difficulté socio-économique par rapport à l'effectif total du personnel, elle aurait alors pu attribuer à la requérante 60,49 pour cent de 25, soit 15,12 points, et à la société FORTEX, 16,21 pour cent de 25, soit 4,05 points, de sorte que, dans cette hypothèse, le classement final ne s'en serait pas trouvé changé, puisque sur les trois premiers critères la société FORTEX comptait une avance de 13 points.

Par ailleurs, la requérante ne peut être suivie dans les arguments développés en son dernier mémoire, lesquels reviennent, en substance, à critiquer la motivation formelle de l'acte attaqué. Un tel grief – à le supposer utile au soutien de quelque thèse – est étranger à l'examen du deuxième moyen, tel qu'il a été formulé aux termes de la requête.

Il suit de ces considérations que le deuxième moyen ne peut être déclaré fondé.

VII. TROISIEME MOYEN

VII. 1. Thèses des parties

La requérante soulève un troisième moyen, pris 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, 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 et des principes d'égalité entre les soumissionnaires, de proportionnalité et de bonne administration. Elle relève que le cahier spécial des charges ne précise pas, pour le premier critère d'attribution, de quelle manière et sur base de quels critères objectifs et déterminants seraient appréciés la qualité et la finition du linge. Dans le développement du moyen, elle invoque l'enseignement des arrêts n^{os} 158.316 du 4 mai 2006, et 173.072 du 2 juillet 2007. Elle considère que dans le cadre d'un marché de location-entretien de linge plat, le premier critère "la qualité du linge, ainsi que leur finition" est trop vague et imprécis et ne permet pas de déceler les attentes du pouvoir adjudicateur.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse se réfère à nouveau à l'arrêt n° 109.138 du 10 juillet 2002, pour justifier le caractère subjectif du premier critère. Elle considère que les considérants de cet arrêt sont particulièrement appropriés pour l'appréciation de la qualité du linge.

Dans son mémoire en réplique, la requérante renvoie au développement contenu dans la requête et souligne qu'un critère d'attribution, même s'il implique une

certaine subjectivité de la part du pouvoir adjudicateur, ne peut être vague et imprécis et ne peut laisser une liberté inconditionnée de choix au pouvoir adjudicateur.

Dans son dernier mémoire, la requérante se prévaut des enseignements de l'arrêt n° 173.072 précité.

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

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 est libellé comme suit :

- " En appel d'offres général ou restreint, le marché doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus intéressante, en tenant compte des critères d'attribution qui doivent être mentionnés dans le cahier spécial des charges ou, le cas échéant, dans l'avis de marché. Les critères d'attribution doivent être relatifs à l'objet du marché, par exemple, la qualité des produits ou prestations, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, des considérations d'ordre social et éthique, le coût d'utilisation, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou d'exécution. Sauf si le cahier spécial des charges en dispose autrement, le pouvoir adjudicateur peut prendre en considération les éventuelles variantes libres présentées par les soumissionnaires. Celles-ci doivent respecter les conditions minimales indiquées dans le cahier spécial des charges et les exigences requises pour leur soumission".

En ses trois premiers alinéas, 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 est libellé comme suit :

- " Le pouvoir adjudicateur choisit l'offre régulière qu'il juge la plus intéressante en fonction de critères variables suivant le marché. Si, en application de l'article 101, des soumissionnaires ont proposé une amélioration de l'offre en cas de réunion de plusieurs lots, le choix de l'adjudicataire est déterminé par le groupement de lots qui forme l'offre la plus intéressante au sens de l'article 16 de la loi.

Sans préjudice des dispositions législatives, réglementaires ou administratives relatives à la rémunération de certains services, le pouvoir adjudicateur mentionne dans le cahier spécial des charges et éventuellement dans l'avis de marché tous les critères d'attribution, si possible dans l'ordre décroissant de l'importance qui leur est attribuée, ce dont le cahier spécial des charges fait dans ce cas mention. A défaut, les critères d'attribution ont la même valeur.

Toutefois, pour les marchés publics atteignant les montants pour la publicité européenne, 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".

Ces dispositions doivent certes s'interpréter en ce sens que la liberté de choix des critères d'attribution ne peut s'exercer d'une manière telle qu'un critère serait formulé en des termes à ce point vagues qu'ils laisseraient au pouvoir adjudicateur une liberté inconditionnée de choix et ne permettraient pas à un soumissionnaire de connaître suffisamment les attentes du pouvoir adjudicateur.

Il ne s'en déduit pas, pour autant, que le pouvoir adjudicateur aurait l'obligation de prévoir dans le cahier spécial des charges une succession de sous-critères servant à définir ses attentes, ni un mode de notation ou d'attribution des points.

En tant qu'il suppose le contraire, le moyen qui invoque la violation de ces dispositions manque en droit.

Pour le surplus, la requérante ne formule aucun grief qui autoriserait à considérer que les principes dont la violation est invoquée par le moyen ont été méconnus en l'espèce.

Il suit de l'ensemble de ces considérations que le moyen ne peut être accueilli.

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

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

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

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Yves HOUYET,
David DE ROY,
M^{me} Caroline HUGÉ,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.