

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 223.704 du 4 juin 2013

G./A.208.755/VI-19.970

En cause : **la société de droit français MEDASYS,**

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles,

contre :

l'association Iris-Achats,

ayant élu domicile chez
Mes France MAUSSION et
Olivier DI GIACOMO, avocats,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles.

**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 6 mai 2013, la société de droit français MEDASYS sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "la décision du 19 avril 2013 de l'Association Iris-Achats, pouvoir adjudicateur, d'attribuer le marché public de fournitures de logiciels de gestion informatisée de dossier de patient à la S.A. CIGES (références du cahier spécial des charges : AOG/IA/10-2012/LODOSPATI)".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 8 mai 2013, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 31 mai 2013 à 10 heures.

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

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

Me Cyrille DONY, loco Mes Jean BOURTEMBOURG et Georges JENSELME, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Mes France MAUSSION et Olivier DI GIACOMO, avocats, 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

III. 1. L'association IRIS-ACHATS a lancé une procédure d'appel d'offres général pour la passation d'un marché public ayant pour objet la fourniture de logiciels de gestion de dossier patient informatisé, pour les centres hospitaliers universitaires Saint-Pierre et Brugmann ainsi que pour l'hôpital universitaire des enfants Reine Fabiola.

Un avis de marché est publié au Bulletin des adjudications le 29 octobre 2012 et au Journal Officiel de l'Union Européenne le 3 novembre 2012.

Le cahier spécial des charges régissant le marché mentionne notamment à la page 21 que :

- " L'évaluation des offres se fera sur base :
- De la documentation technique incluse dans l'offre;
 - Du planning d'implémentation proposé par le fournisseur;
 - La mise à disposition éventuelle d'une version de démonstration permettant de vérifier ces fonctionnalités;
 - La visite de site(s) dans lesquels une configuration similaire est opérationnelle, parmi une liste de références".

III. 2. Le 21 décembre 2012, date limite pour la réception des offres, quatre sociétés ont remis une offre.

Ces quatre soumissionnaires étaient les suivants :

- la société anonyme POLYMEDIS;
- la société anonyme CIGES;

- la société anonyme MIMS;
- la société anonyme MEDASYS.

III. 3. Le 16 janvier 2013, l'association IRIS-ACHATS a écrit à tous les soumissionnaires une lettre rédigée en ces termes :

" Le 21 décembre 2012, vous avez introduit une offre auprès de l'Association Iris-Achats pour le marché public susmentionné.

Aux fins d'obtenir un complément d'informations sur cette offre, nous joignons un scénario à paramétrer destiné à une démonstration du logiciel que vous proposez.

Cette démonstration aura lieu dans le courant de la première quinzaine de février prochain".

En annexe à ce courrier, était joint le cas qu'il était demandé aux soumissionnaires de simuler dans leur dossier patient informatisé.

III. 4. Le 28 mars 2013, un rapport d'analyse des offres a été rédigé, lequel considère que la société anonyme CIGES a remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse.

III. 5. Le 19 avril 2013, l'association IRIS-ACHATS a décidé d'attribuer le marché à la société anonyme CIGES.

Il s'agit de l'acte attaqué.

La requérante s'est classée en 4^{ème} position avec un total de 59,04 points.

III. 6. Par un envoi recommandé du 19 avril 2013, la requérante a été informée par le pouvoir adjudicateur de l'attribution du marché à un autre soumissionnaire.

A ce courrier était annexé l'acte attaqué.

IV. EXTREME URGENCE

La décision d'attribution litigieuse a été notifiée à la requérante le 19 avril 2013.

La présente requête a été introduite le 6 mai 2013, soit dans le délai de quinze jours prévu 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.

On peut admettre que, dans ces conditions, l'extrême urgence est suffisamment établie.

V. DEUXIEME MOYEN

V. 1. Thèses des parties

La requérante prend un deuxième moyen "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 fourniture et de services, de l'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, du principe de non-discrimination, du principe de l'égalité de traitement entre soumissionnaires, de l'obligation de transparence, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir".

Elle soutient que le marché litigieux a été attribué sans tenir compte des critères d'attribution contenus dans le cahier spécial des charges ou, à tout le moins, sans respecter la méthode d'évaluation prescrite, alors que ces critères d'attribution et cette méthode d'évaluation garantissent la comparaison objective des offres et l'égalité des soumissionnaires.

Elle affirme que, selon les dispositions invoquées au moyen, l'offre régulière la plus intéressante est déterminée par le pouvoir adjudicateur, en appel d'offres général, sur la base de l'ensemble des critères d'attribution qu'il a retenus dans le cahier spécial des charges ou, éventuellement, dans l'avis de marché, que si le pouvoir adjudicateur dispose d'une marge d'appréciation qui lui permet de déterminer quelle est l'offre la plus intéressante et de la choisir en tenant compte des critères d'attribution retenus, ce pouvoir d'appréciation doit être exercé dans le respect du principe de non-discrimination, que le pouvoir adjudicateur ne peut agir de manière arbitraire, qu'il doit dès lors apprécier les offres au regard de tous les critères énoncés dans le cahier spécial des charges, respecter les pondérations qu'il s'est imposées, traiter les différents soumissionnaires de manière égale et ne pas prendre en considération d'autres critères que ceux indiqués dans le cahier spécial des charges.

La requérante entend se réclamer des arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne du 24 novembre 2005, ATI EAC, C-331/04, pt. 24 et du 24 janvier 2008, Lianakis, C-532/06, pt. 36, ainsi que des arrêts du Conseil d'Etat du 4 mai 2006, n° 158.316, du 2 juillet 2007, n° 173.072, du 1^{er} avril 2009, n° 192.128 et du 7 février 2012, n° 217.772.

La requérante fait valoir que la partie II.10 du cahier spécial des charges intitulée "Critères d'attribution" porte ce qui suit :

" [...] L'évaluation des offres se fera sur base :
[...] - La visite de site(s) dans lesquels une configuration similaire est opérationnelle, parmi une liste de références",

que "cette méthode d'évaluation des offres semble cohérente avec l'exigence de production, par les soumissionnaires, de références hospitalières", que la partie adverse avait l'intention de vérifier sur les sites hospitaliers l'installation du logiciel commandé et vraisemblablement d'obtenir "le retour des utilisateurs" avant d'évaluer les offres, que, "curieusement et pour une raison inconnue, la partie adverse n'a pas procédé à ces visites sur site, alors qu'elles paraissent essentielles dans le cahier spécial des charges dès lors qu'elles devaient permettre de déterminer l'évaluation de chaque offre", que "si la partie adverse avait visité les sites hospitaliers référencés par la S.A. CIGES, elle aurait pu aisément se rendre compte que le logiciel installé ne comprenait pas l'ensemble des modules attendus, et aurait sûrement été amenée à rejeter son offre pour non-conformité au cahier des charges".

La requérante soutient qu'en omettant la visite de sites, la partie adverse a non seulement méconnu les méthodes d'évaluation des offres qu'elle a elle-même définies mais qu'elle s'est privée encore de l'occasion de constater que l'offre retenue ne pouvait pas répondre aux exigences du cahier spécial des charges et que de plus, elle a privé les soumissionnaires, dont la requérante, de l'opportunité, essentielle et attendue, de pouvoir présenter et vanter les mérites de leur logiciel.

Elle conclut qu'en méconnaissant cette formalité d'évaluation des offres, la partie adverse a commis un manquement grave aux règles de la mise en concurrence, justifiant la suspension de l'acte attaqué.

Dans sa note d'observations, la partie adverse oppose qu'elle n'a méconnu ni l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 ni l'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, que la jurisprudence invoquée par la requérante est dénuée de pertinence au regard du deuxième moyen, que la requérante procède à une lecture incorrecte des clauses du cahier spécial des charges et omet des éléments de fait et de droit importants dans le cadre du débat, que si le cahier spécial des charges prévoit au point II.10, "la visite de site(s) dans lesquels une configuration similaire est opérationnelle, parmi une liste de références", il n'est aucunement prévu que le soumissionnaire soit présent à cette visite et puisse présenter et vanter les mérites de son logiciel ou en offrir une présentation à la partie adverse, mais uniquement que des

représentants de celle-ci se présentent dans les établissements hospitaliers figurant dans la liste de références des soumissionnaires.

La partie adverse affirme encore que la requérante "omet sciemment" de faire état de l'envoi aux différents soumissionnaires d'une lettre datée du 16 janvier 2013 à laquelle était jointe, en vue d'obtenir un complément d'informations sur l'offre, un scénario à paramétrer destiné à une démonstration du logiciel proposé, que cette démonstration a été organisée avec tous les soumissionnaires, dans le respect du principe d'égalité, qu'au cours de cette démonstration, la requérante a pu simuler le cas préparé et présenter son logiciel et que si elle n'a pas procédé à des visites d'autres établissements hospitaliers, c'est pour des raisons de lourdeur administrative et dans le respect du principe d'égalité.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Il ressort de l'article II.10 "Critères d'attribution" du cahier spécial des charges que l'évaluation des offres se fera notamment sur la base de "la visite de site(s) dans lesquels une configuration similaire est opérationnelle, parmi une liste de références".

On ne voit pas que la partie adverse se soit réservé la faculté de déroger à cette disposition exempte d'ambiguïté.

La visite de sites était expressément prévue et annoncée au titre de méthode d'évaluation des offres.

L'obligation de transparence, invoquée dans le moyen par la requérante, imposait de respecter la méthode d'évaluation ainsi annoncée.

La partie adverse ne paraît pas pouvoir être suivie en ce qu'elle soutient qu'elle a pu substituer à la visite de site(s) prévue par le cahier spécial des charges une démonstration à réaliser par les candidats soumissionnaires, à partir d'un scénario à paramétrer, cette démonstration ayant été organisée avec tous les soumissionnaires et avec la requérante en particulier le 20 février 2013.

Prima facie, les raisons de lourdeur administrative inhérentes à la visite de sites invoquées par la partie adverse ne suffisaient pas à justifier le recours à cette formule de substitution.

La partie adverse reste en défaut d'établir qu'une telle démonstration, portant sur un scénario qu'il s'agissait de simuler dans le logiciel de gestion de dossier

patient informatisé, présentait la même pertinence du point de vue de l'évaluation des offres qu'une visite sur site dans lequel une configuration similaire est opérationnelle, parmi une liste de références, telle que prévue par le cahier spécial des charges.

Le deuxième moyen est sérieux.

VI. TROISIEME MOYEN

VI. 1. Thèses des parties

La requérante prend un troisième moyen "de la violation des articles 16, 65/4, 65/5, 65/6 et 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de transparence et de motivation, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir".

Elle affirme que, concernant l'évaluation des critères d'attribution définis par le cahier spécial des charges, l'acte attaqué ne contient pas de motivation suffisante permettant aux soumissionnaires d'identifier les motifs qui ont permis à la partie adverse d'attribuer les notes figurant dans l'acte attaqué.

Elle fait valoir que l'article 65/4, 4°, de la loi du 24 décembre 1993 énonce ce qui suit :

" L'autorité adjudicatrice établit une décision motivée :
[...]
5° lorsqu'elle attribue un marché, quelle que soit la procédure",

que l'article 65/5 de la loi du 24 décembre 1993 porte que :

" La décision motivée visée à l'article 65/4 comporte, selon la procédure et le type de décision :
[...]
7° les noms du soumissionnaire retenu et des soumissionnaires dont l'offre régulière n'a pas été choisie et les motifs de droit et de fait des décisions y afférentes, en ce compris les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue;
[...]".

Elle énonce qu'"à côté de la motivation matérielle des actes administratifs, il existe également une obligation de motivation externe (ou formelle) des actes administratifs consacrée par la loi du 29 juillet 1991. Cette motivation doit

énoncer, dans l'acte et de manière adéquate, les considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision".

Elle soutient que l'acte attaqué mentionne les notes accordées aux offres des différents soumissionnaires, détaillées par critère, que, pour chaque critère d'attribution, la partie adverse s'est contentée d'indiquer quelques forces et faiblesses de l'offre de chaque soumissionnaire puis d'attribuer une note, qu'elle ne précise, à aucun moment, le nombre de points correspondant à chaque force et faiblesse, que, pour certains critères d'attribution, la partie adverse n'énonce que des forces ou que des faiblesses avant de procéder à une notation, qu'à cet égard, l'examen des critères d'attribution n° 4, 5, 6 et 7 montre que la partie adverse précise uniquement, pour chaque offre, soit des forces, soit des faiblesses avant d'attribuer une note, qu'à titre d'exemple, pour le critère d'attribution n° 5, l'offre que la société CIGES ne contient, selon l'acte attaqué, aucune faiblesse mais perd 1 point dès lors qu'elle a reçu une note de 9 points sur 10, alors que l'offre de la société POLYMEDIS ne présente, au vu de l'acte attaqué, qu'une force et aucune faiblesse mais obtient malgré ce constat, pour ce critère, une note de 6 points sur 10, que l'offre de la société MIMS ne présente, selon l'acte attaqué, que des faiblesses mais obtient néanmoins 4 points sur 10 et que la requérante, pour sa part, propose une offre qui présente des forces et des faiblesses mais ne se voit attribuer que 3 points sur 10.

La requérante affirme que, sur la base de telles indications, il est impossible de déterminer les motifs qui ont permis à la partie adverse d'attribuer de telles notes.

Selon elle, les mêmes constats s'imposent pour les notes relatives à chaque critère d'attribution.

Elle entend relever encore que, pour le critère d'attribution n° 6, "Service après-vente/Maintenance", la société POLYMEDIS et la société CIGES obtiennent le maximum de points, 5 points sur 5, alors que l'acte attaqué ne contient aucune précision quant à l'évaluation de ces offres en fonction de ce critère d'attribution, que, pour le même critère, la société MIMS obtient 3 points alors que la partie adverse lui reconnaît deux faiblesses et qu'avec une seule faiblesse, la requérante n'obtient, quant à elle, que 2 points sur 5.

S'agissant du critère d'attribution n° 7, "Ressources", la requérante affirme qu'outre la société CIGES qui obtient le maximum de points, 5 points sur 5, tous les autres soumissionnaires se voient attribuer une note de 3 points alors qu'à la lecture de l'acte attaqué, l'on constate que certaines offres comportaient plus de faiblesses que d'autres, qu'ainsi, la société POLYMEDIS obtient le même nombre de

points que la société MIMS et que la requérante alors qu'elle ne présente qu'une faiblesse contre deux pour la société MIMS et la requérante.

La requérante affirme encore que compte tenu des quelques motifs mentionnés dans l'acte attaqué, certains écarts observés entre les notes accordées à la société CIGES, attributaire du marché, et les siennes, semblent également injustifiés et totalement discriminatoires.

Quant au critère d'attribution n° 2, "Fonctionnel", la requérante soutient qu'elle obtient une note de 15/20, alors que la société CIGES obtient 14/20, soit une note inférieure uniquement de 1 point sur 20, que les modules "Prescription" et "Dossier Infirmier" représentent deux éléments essentiels du cahier des charges (Cf. respectivement pages 40 à 46 et pages 50 à 55 du cahier des charges), et que contrairement à la solution proposée par elle-même, le logiciel proposé par la société attributaire ne possède aucun de ces deux modules.

Elle fait valoir qu'en dépit de ces défauts pourtant déterminants, l'écart des notes relatives à ce critère entre les deux sociétés n'est que d'un seul point, que ce très faible écart ne paraît pas objectivement justifié et qu'il a artificiellement favorisé l'offre pourtant non conforme de la société attributaire au détriment de la sienne.

Quant au critère d'attribution n° 4, "Projet", la requérante affirme que la société attributaire n'a préalablement jamais eu à gérer un projet de l'ampleur de celui exigé dans le marché litigieux (1500 lits), que la partie adverse lui a octroyé cependant une note de 14/15, alors qu'elle s'est contentée de donner une note de 6/15, "même pas la moyenne", à la requérante, qui est pourtant une entreprise expérimentée dans la conduite de projets de grande ampleur dans différents pays de l'Union, et qui a délivré un planning très détaillé du projet sur les trois sites.

Selon la requérante, l'écart des notes semble avoir été artificiellement créé afin de favoriser l'offre de la société attributaire au détriment des autres offres, dont la sienne, nonobstant l'évidence des faits démontrant son niveau d'expérience dans la conduite de projets de grande ampleur et de leur planification.

Quant au critère d'attribution n° 6, "Maintenance", la requérante énonce que la partie adverse a octroyé une note de 5/5 à la société attributaire alors qu'elle ne lui a octroyé que 2/5, que son offre semble avoir été lourdement pénalisée parce qu'elle n'a proposé qu'un service de support sept jours sur sept, de 8 heures à 17 heures 30, alors qu'il est précisé à la page 17 du cahier des charges, que : "le soumissionnaire remettra prix pour un service 7 jours sur 7, pendant les heures de bureau (8 à 17h30)",

et qu'""il est curieux de constater que le pouvoir adjudicateur a sanctionné l'offre de la requérante en dépit de sa conformité au cahier spécial des charges".

Elle entend faire constater que "tous ces écarts dans la notation des critères d'attribution relèvent plus de l'arbitraire que de l'objectivité, ce qui constitue de graves manquements aux règles de la mise en concurrence justifiant l'annulation de la décision d'attribution".

Dans sa note d'observations, la partie adverse soutient que l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 est complètement étranger aux reproches développés dans le troisième moyen, lequel est, par ailleurs, irrecevable ou, à tout le moins non sérieux, en ce qu'il est pris de l'article 65/8 de la loi du 24 décembre 1993 dans la mesure où une irrégularité dans une obligation de communication d'une décision administrative n'affecte pas la légalité de cette décision et où, en l'espèce, l'acte attaqué a bien été notifié aux parties par une lettre du 19 avril 2013 adressée à tous les soumissionnaires.

En ce que le troisième moyen est pris de la violation des articles 65/4 et 65/5 de la loi du 24 décembre 1993 et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, la partie adverse fait valoir qu'en vue d'examiner si la partie adverse a motivé adéquatement la décision attaquée relativement à la comparaison des offres, il est nécessaire d'avoir égard aux éléments mentionnés page 8 du cahier spécial des charges :

" les performances, la rapidité ainsi que l'interaction avec les logiciels existant dans notre institution sont prioritaires dans le choix de l'application. Le confort d'utilisation, la convivialité du logiciel, le temps d'implémentation, les ressources nécessaires et la durée de la formation seront également à prendre en compte. Les services de maintenance et de suivi seront des critères de choix importants. Comme tout projet informatique médical, la confidentialité et la sécurité devront être irréprochables, tous les accès tracés";

à ceux figurant aux pages 20 et 21 du cahier spécial des charges :

" Les critères qui suivent sont d'application lors de l'attribution du marché :

N°	Description	Poids
1	Prix	30
	Feront l'objet d'une analyse quant au prix : <ul style="list-style-type: none">- Les logiciels de dossier patient informatisé.- La maintenance des logiciels de dossier patient informatisé calculée sur 5 ans- Les services professionnels.- La valeur de la configuration matérielle nécessaire.- La valeur des licences de produits 1/3, entre autres les bases de données.- La maintenance des licences de produits 1/3 calculée sur 5 ans. Règle de 3 ; Score offre = (prix de l'offre la plus basse / prix de l'offre) * poids du critère prix.	

2	Fonctionnel	20
	Adéquation avec le point «fonctionnalités détaillées» des exigences techniques du cahier spécial des charges	
3	Ergonomie	15
	Adéquation avec le point «ergonomie» des exigences techniques du cahier spécial des charges	
4	Projet	15
	Temps et ressources nécessaires pour la gestion et le déploiement du projet à l'échelle des associations hospitalières concernées	
5	Technique	10
	Adéquation avec le point «Contexte du projet» des exigences techniques du cahier spécial des charges	
6	Service après-vente – Maintenance	5
	Sous-critère 1 : Qualité de l'assistance : 2,5 points Sous-critère 2 : Délai d'intervention sur place et engagement à résoudre le problème : 2,5 points	
7	Ressources	5
	Une description exhaustive des besoins humains nécessaires que les associations hospitalières devront mettre en œuvre et des besoins matériels pour un environnement test, préproduction et production	

ainsi qu'à ceux mentionnés la page 21 du cahier spécial des charges :

- " Une certaine valeur a été attribuée à chaque critère. Sur base de l'évaluation de tous ces critères, tenant compte de la valeur attribuée à chacun, le marché sera attribué au soumissionnaire présentant l'offre la plus avantageuse suivant cette évaluation.

L'évaluation des offres se fera sur base :

- de la documentation technique incluse dans l'offre;
- du planning d'implémentation proposé par le fournisseur;
- la mise à disposition éventuelle d'une version de démonstration permettant de vérifier ces fonctionnalités;
- la visite de site(s) dans lesquels une configuration similaire est opérationnelle, parmi une liste de références;

Les critères fonctionnalités et ergonomie seront appréciés en fonction des fonctionnalités rencontrées par le soumissionnaire en évaluant l'importance de leur éventuelle absence au sein des différents sous-groupes de fonctionnalités (section «fonctionnalités détaillées» et «ergonomie»). Le soumissionnaire indiquera donc dans son offre les fonctionnalités :

- qu'il ne peut fournir au moment de l'offre;
- celles qui sont reprises dans une version future de son logiciel (road map) ainsi que la date de release de cette version;
- celles qui ne sont ni présentes, ni prévues".

La partie adverse affirme qu'elle a respecté l'ensemble de ses obligations en matière de motivation formelle.

Elle soutient que, pour le critère d'attribution du prix, elle a correctement appliqué la méthode d'évaluation annoncée dans le cahier spécial des charges et que, pour les autres critères, de nature plus qualitative, elle a relevé les points forts et

faibles de chaque offre et attribué une note à chacune de celle-ci en fonction des forces et faiblesses identifiées.

Elle énonce :

- " Ainsi, pour le critère 3 «ergonomie», elle a, tant pour la S.A. MEDASYS que pour l'offre des autres soumissionnaires, listé les points de force et les points de faiblesse. La S.A. MEDASYS peut ainsi comprendre les raisons pour lesquelles elle obtient 5 points sur les 15 points attribués au critère, tandis que l'attributaire, la S.A. CIGES, a obtenu 13 points pour ce même critère.

Il apparaît, en effet, clairement de la motivation formelle de l'acte attaqué que la S.A. CIGES a apporté un soin particulier à l'interface, qualifiée de «légère» et «intuitive», et se caractérise, en outre, positivement par la gestion de favoris par l'utilisateur, mais n'a cependant pas donné assez de visibilité aux alertes, ce qui lui vaut 13 points.

Quant à la S.A. MEDASYS, elle peut aisément comprendre que sa cote de 5 points s'explique par une iconographie inconsistante et lourde, une ergonomie non intuitive (notamment, dans l'enregistrement et la validation des formulaires), une mauvaise gestion de la résolution de l'écran...".

Elle entend faire observer que :

- " - les soumissionnaires à qui est destinée la motivation formelle sont censés avoir une parfaite connaissance du jargon informatique et comprendre immédiatement des termes spécifiques tels que «résolution d'écran», «ergonomie», «interface», «alertes», «couche sémantique», «paramétrisation», «périmètre fonctionnel»,...; bien que brefs et rédigés en termes très spécialisés, les commentaires d'Iris-Achats sont parfaitement intelligibles;

- les forces et les faiblesses des offres des soumissionnaires qui ont été identifiées par le pouvoir adjudicateur ne sont pas nécessairement toutes du même niveau ; il y a ainsi des forces plus importantes que d'autres ainsi que des faiblesses plus graves que d'autres; les soumissionnaires sont à même de percevoir cette différence compte tenu de leur connaissance du marché des logiciels; une appréciation purement mathématique du nombre de forces et de faiblesses n'a dès lors que peu de sens;

à titre d'exemple, pour ce qui concerne les forces, le fait que la S.A. CIGES ait proposé une «architecture web avec empreinte légère sur le poste de travail» est un point fondamental et bien plus important que la force de la S.A. MEDASYS qui documente bien les interfaces de son logiciel (voir décision d'attribution, critère 5); l'on constatera à cet égard que la présence d'une architecture web a été définie par le cahier spécial des charges (page 59) comme une fonctionnalité importante et obligatoire à délivrer en phase 1 : «Le DPI doit être une application en architecture web, ce qui facilite la maintenance des postes clients et les accès depuis l'extérieur de l'institution»; en ce qui concerne les faiblesses, le fait que la S.A. MEDASYS ait proposé une «architecture client/serveur avec client lourd» est, au regard de la disposition susvisée du cahier spécial des charges, une faiblesse très grave; il n'est dès lors pas étonnant que les trois faiblesses identifiées pour la S.A. MIMS, moins graves, lui permettent, malgré tout, d'avoir plus de points que la S.A. MEDASYS;

- une soumission qui ne présente que des faiblesses ne doit pas nécessairement recevoir le minimum des points ; de même, une offre qui ne présente que des points forts ne doit pas nécessairement recevoir le maximum des points;

- contrairement à ce que soutient la partie requérante, les dispositions énoncées au moyen relatives à l'obligation de motivation formelle d'une décision d'attribution n'imposent pas au pouvoir adjudicateur d'indiquer, pour chaque force et chaque faiblesse identifiée, la fraction de points que cette force ou cette faiblesse emporte dans la cote totale donnée à l'offre pour un critère déterminé; une telle interprétation de ces dispositions légales serait excessive;
- l'obligation de motiver formellement un acte a ses limites et la partie requérante ne saurait, en réalité, exiger de la partie adverse qu'elle indique les motifs de ses motifs (C.E., 3 mars 2008, n° 180.337, s.a. S.B.M.I. et alii);
- Pour le critère n° 6, elle affirme que le tableau figurant dans l'acte attaqué fait ressortir que les S.A. POLYMEDIŠ et CIGES ont reçu le maximum des points parce qu'elles ont proposé une assistance de qualité (2,5 points) et fourni un bon délai d'intervention sur place et un engagement à résoudre le problème (2,5 points) et que, même s'il fallait considérer que ces notes ne sont pas compréhensibles pour les soumissionnaires, quod non, il faudrait encore constater que la différence entre la note de la S.A. CIGES et celle de la S.A. MEDASYS pour ce critère, soit 3 points, ne serait pas de nature à modifier le classement des offres, l'offre de l'attributaire ayant obtenu, au total (tous critères confondus), 27,99 points de plus que celle de la requérante".

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

En ce qui concerne la motivation formelle de la décision attaquée, la partie adverse paraît pouvoir être suivie en ce qu'elle soutient qu'en l'espèce, les soumissionnaires auxquels est destinée la motivation formelle sont censés avoir connaissance "du jargon informatique" et en comprendre immédiatement les termes spécifiques.

La partie adverse paraît encore pouvoir être suivie en ce qu'elle énonce que les forces et les faiblesses identifiées par le pouvoir adjudicateur dans les offres des soumissionnaires "ne sont pas nécessairement toutes du même niveau".

Il apparaît cependant que l'analyse des offres telle qu'elle figure dans la décision attaquée pour les critères n° 2 : "Fonctionnel", n° 3 : "Ergonomie", n° 4 : "Projet", n° 5 : "Technique", n° 6 : "Service après-vente/Maintenance" et n° 7 : "Ressources", ne repose que sur des mentions de "Force(s)" et de "Faiblesse(s)" exprimées en termes laconiques, sans réelle appréciation en termes d'importance et dont on cherche vainement les correspondances à travers l'analyse des offres en présence.

Prima facie, de telles mentions ne permettent pas de comprendre les différences que présentent les notes attribuées à chaque soumissionnaire.

En ce qu'il est pris de la violation des articles 65/4 et 65/5 de la loi du 24 décembre 1993 et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, le moyen est sérieux.

VII. CONFIDENTIALITE DES OFFRES

La requérante fait valoir qu'en principe, le dossier déposé par l'autorité adjudicatrice doit contenir les différentes offres et que celles-ci, en règle, ne sont pas confidentielles.

Elle soutient que son offre et celles des autres soumissionnaires devront être déposées par la partie adverse aux fins d'être examinées sous l'angle des critères d'attribution fixés par le cahier spécial des charges.

La requérante entend pouvoir disposer de toutes les offres afin de pouvoir également vérifier et comparer celles-ci et se défendre contre les critiques de la partie adverse.

Dans sa note d'observations, la partie adverse fait valoir que, le 13 mai 2013, elle a interrogé les sociétés CIGES, MIMS et POLYMEDIS sur le caractère confidentiel ou non de leur offre, que les sociétés CIGES et POLYMEDIS ont répondu, respectivement par des courriers électroniques des 14 et 19 mai 2013 que leur offre devait être considérée comme confidentielle, la société CIGES précisant toutefois que la confidentialité de son offre ne couvrait pas l'inventaire de ses prix, lequel serait versé dans la partie non confidentielle du dossier administratif et que la société MIMS a répondu le 17 mai 2013 que son offre n'était pas confidentielle.

La partie adverse conclut qu'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, elle doit assurer la confidentialité des offres des sociétés POLYMEDIS et CIGES, à l'exception toutefois de son inventaire.

Elle soutient que l'examen de la requête et, en particulier, les moyens soulevés font apparaître que la divulgation des offres des sociétés CIGES, MIMS et POLYMEDIS n'est aucunement nécessaire à la solution du litige.

La partie adverse paraît pouvoir être suivie en ce qu'elle énonce que l'examen de la requête ne requiert pas la levée de la confidentialité des offres.

Il convient d'ordonner que les offres des sociétés POLYMEDIS, CIGES, MIMS et MEDASYS demeurent confidentielles à ce stade de la procédure.

VIII. BALANCE DES INTERETS

Il n'apparaît pas et la partie adverse ne soutient pas que les conséquences négatives de la suspension de l'exécution de la décision attaquée pourraient l'emporter sur leurs avantages.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision prise le 19 avril 2013 par l'association Iris-Achats attribuant à la société anonyme CIGES le marché portant sur la fourniture de logiciels de gestion de dossier patient informatisé pour le compte des centres hospitaliers universitaires Saint-Pierre et Brugmann et de l'hôpital universitaire des enfants Reine Fabiola.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les offres des sociétés anonymes POLYMEDIS, CIGES, MIMS et MEDASYS demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 4.

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 5.

Les dépens sont réservés.

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

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX.

Paul LEWALLE.