CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 226.344 du 5 février 2014

G./A.211.128/VI-20.115

En cause : **l'association sans but lucratif PROVIKMO**,

ayant élu domicile chez
Mes Stefaan CALLENS et
Mathilde COËFFE, avocats,
avenue de Tervueren, n° 40,
1040 Bruxelles,

contre :

la ville de Charleroi,

ayant élu domicile chez
Mes André DELVAUX et
Bernard de COCQUEAU, avocats,
place des Nations Unies, n° 7,
4020 Liège.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIe CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT, SIEGEANT EN REFERE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête unique introduite le 24 décembre 2013, l'association sans but lucratif PROVIKMO sollicite l'annulation et la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision de la Ville de Charleroi du 3 décembre 2013 […] communiquée à la partie requérante par une lettre du 11 décembre 2013 reçue le 13 décembre 2013".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 24 décembre 2013, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 30 janvier 2014 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.

Mes Stefaan CALLENS et Mathilde COËFFE, avocats, comparaissant pour la partie requérante et Me Fabian CULOT, loco Mes André DELVAUX et Bernard de COCQUEAU, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^me^ Elisabeth WILLEMART, Auditeur au Conseil d'Etat, 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 sans but lucratif PROVIKMO, requérante, offre un service externe pour la prévention et la protection au travail.

III. 2. La ville de Charleroi a décidé de passer un marché ayant trait à la désignation d'un service externe de prévention et de protection au travail pour une durée indéterminée.

III. 3. Un avis de marché portant sur cet objet a été publié au Bulletin des Adjudications le 24 juillet 2013, suivi d'un avis rectificatif publié le 6 septembre 2013.

Un avis de marché correspondant a été publié au Journal Officiel de l'Union Européenne le 27 juillet 2013, suivi d'un avis d'informations complémentaires le 11 septembre 2013.

III. 4. Un cahier spécial des charges n° SG/GRH/GA/SEPPT/2014-01 a été approuvé par le collège communal du 23 juillet 2013.

Parmi ses clauses administratives, figure notamment ce qui suit :

" Article 101 - Critères d'attribution des offres
Le marché sera attribué au soumissionnaire régulier qui a remis l'offre la plus intéressante sur base des critères suivants fixés par ordre décroissant d'importance:
1. la réactivité qui s'apprécie en fonction de la conformité de la planification aux exigences de l'article 80 à 82, f), point 3, du présent cahier de charges, de la souplesse de la planification, du délai de fixation des rendez-vous et du délai de transmission des documents. Les rendez-vous devront être donnés dans les 24 heures de la demande. (40 points) ;
Pondération des sous-critères :

a. conformité de la planification aux exigences de l'article 80 à 82, f), point 3 : 10 points
b. souplesse de la planification : 10 points
c. délai de fixation des rendez-vous : 10 points
d. délai de transmission des documents : 10 points
Méthode de cotation des sous-critères : excellent = 10 points ; bon = 8 points ; moyen = 5 points ; insuffisant = 2 points
2. les services complémentaires aux missions légalement définies (30 points), dont :
a. la mise à jour des listes des travailleurs soumis à la surveillance médicale (6 points)
b. la mise à jour du signalétique des travailleurs (6 points);
c. une bibliothèque d'informations qui constitue l'analyse des recommandations et donnera lieu à la rédaction d'un rapport trimestriel reprenant :
* l'évolution des recommandations selon les différentes catégories de travailleurs
* la mise en évidence de situations critiques ;
* la formulation de conseils sur base des éléments qui précèdent.
Un canevas type de ce rapport devra être joint (6 points);
d. la mise à disposition d'un système de fixation de rendez-vous online via un site internet plus particulièrement pour les rendez-vous sollicités dans les 24 heures, etc. Le soumissionnaire précisera si l'ensemble de ces services complémentaires sont fournis online ou pas. Les services online doivent être compatibles avec les standards de la Ville de Charleroi (base de données ORACLE et/ou POSTGRESQL). (6 points);
e. la mise en place d'une politique de bien être au travail telle que la collaboration aux missions du SIPPT.(6 points)
Méthode de cotation des sous-critères : excellent = 6 points ; bon = 4 points ; moyen = 3 points ; insuffisant = 1 point
3. Le prix offert. (30 points) Le soumissionnaire mentionnera très clairement, par prestation :
- le prix de la visite médicale sans acte technique (6 points) ;
- le prix de la visite médicale avec acte technique (6 points);
(Par acte technique, on entend notamment la radiographie, la vaccination, l'examen ophtalmologique,….)
- le prix pour les services complémentaires au delà des prestations générales minimales prévues par la réglementation (6 points);
- le prix pour les demandes spécifiques en matière psychosociale (6 points);
- le montant de l'indemnité kilométrique (EUR/km) (6 points);
Méthode de cotation des sous-critères : règle de trois, formulée comme suit :

$$6 \text{ (points)} \times \frac{\text{Prix de l'offre régulière la plus basse}}{\text{Prix de l'offre analysée}}$$

[…]".

III. 5. Le pouvoir adjudicateur a reçu quatre offres.

III. 6. Il a décidé que seules les offres des A.S.B.L. ARISTA et PROVIKMO étaient régulières et pouvaient être analysées au regard des critères d'attribution.

III. 7. A la suite de l'analyse des offres, il a été proposé, dans un rapport du 26 novembre 2013, d'attribuer le marché à l'A.S.B.L. ARISTA qui a obtenu 89 points alors que l'A.S.B.L. PROVIKMO obtenait 87 points.

III. 8. Sur la base de ce rapport d'analyse des offres, le collège communal de la ville de Charleroi, partie adverse, a décidé, lors de la séance du 3 décembre 2013, d'attribuer le marché à l'A.S.B.L. ARISTA.

III. 9. La requérante a été informée de cette décision par une lettre du 11 décembre 2013 reçue le 13 décembre 2013.

IV. EXTREME URGENCE

La décision attaquée du 3 décembre 2013 a été portée à la connaissance de la requérante par un courrier du 11 décembre 2013.

La requête a été introduite le 24 décembre 2013, soit dans le délai de quinze jours prévus par l'article 23, § 3, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

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

V. PREMIER MOYEN

V. 1. Arguments des parties

La requérante prend un premier moyen "de la violation de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, notamment de son article 25, du cahier spécial des charges, de la violation des principes généraux de transparence, d'égalité de traitement, de proportionnalité et de non-discrimination et, de l'absence, l'erreur, l'insuffisance et la contrariété dans les motifs".

Elle soutient que "le sous-critère et le critère n° 1, d) tel qu'énoncé dans le cahier spécial des charges, à savoir le délai de transmission des documents, ne précise pas que ce délai doit comporter le suivi online des rapports de santé" et que, tel que formulé, ce critère est imprécis.

Elle affirme que l'article 25 de la loi du 15 juin 2006, précitée, ainsi que les principes généraux de transparence, d'égalité de traitement, de proportionnalité et de non-discrimination imposent au pouvoir adjudicateur de fixer les critères d'attribution de manière suffisamment précise et détaillée dans le cahier spécial des charges afin de permettre aux soumissionnaires de préparer et de libeller utilement

leur offre et de ne pas laisser au pouvoir adjudicateur une liberté inconditionnée de choix pour l'attribution du marché.

Elle fait valoir que tant les directives européennes que la législation belge laissent au pouvoir adjudicateur la liberté de choix des critères d'attribution dans la procédure d'appel d'offres pour lui permettre de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, mais que ces critères doivent être indiqués dans l'avis de marché ou dans un autre document du marché, comme le cahier spécial des charges, que "le 46ème considérant de la directive 2004/18/CE 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 insiste également sur le fait que «l'attribution du marché devrait être effectuée sur la base de critères objectifs qui assurent le respect des principes de transparence, de non-discrimination et d'égalité de traitement et qui garantissent l'appréciation des offres dans des conditions de concurrence effective» (Journal officiel, n° L 134 du 30/04/2004, p. 0114 - 0240)", que si le pouvoir adjudicateur peut décider de détailler les critères en sous-critères, de manière à permettre de mieux cerner le contenu des offres, ces sous-critères doivent également respecter les règles relatives à la méthodologie des critères ainsi que leurs modalités de mise en œuvre, que le pouvoir adjudicateur dispose d'une marge d'appréciation lui permettant de déterminer quelle est l'offre la plus intéressante et de la choisir en tenant compte des critères d'attribution retenus, qu'il doit exercer ce pouvoir d'appréciation dans le respect du principe de non-discrimination, qu'il ne peut agir de manière arbitraire, qu'il doit apprécier les offres au regard de tous les critères et sous-critères énoncés dans le cahier spécial des charges, traiter les différents soumissionnaires de manière égale et ne pas prendre en considération d'autre critères et sous-critères que ceux indiqués dans le cahier spécial des charges.

La requérante affirme encore que le principe général d'égalité de traitement et l'obligation de transparence requièrent que le pouvoir adjudicateur porte à la connaissance des soumissionnaires, avec suffisamment de précision, tous les éléments qu'il entend prendre en considération pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse ainsi que leur importance relative afin qu'ils puissent préparer utilement leur offre.

Elle poursuit en énonçant que la liberté de choix du pouvoir adjudicateur n'est pas illimitée, qu'un critère d'attribution ne peut avoir pour effet de lui conférer une liberté inconditionnée de choix pour l'attribution du marché ce qui serait le cas d'un critère vague, aléatoire et imprécis, que cette position est celle de la Cour de Justice de l'Union européenne qui considère que :

" Afin de garantir le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence, il importe que tous les éléments pris en considération par le pouvoir adjudicateur

pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse et, si possible, leur importance relative soient connus des soumissionnaires potentiels au moment de la préparation de leur offre" (CJCE, 24 novembre 2005, ATI EAC, C-331/04, pt 24),

ou encore que :

" Tous les éléments pris en considération par le pouvoir adjudicateur pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse et leur importance relative [doivent être] connus [des] soumissionnaires potentiels au moment de la préparation de leur offre" (CJCE, 24 janvier 2008, Lianakis, C-532/06, pt 36),

et que, si les critères peuvent faire l'objet de précisions lors de l'évaluation des offres, ces précisions ne peuvent pas conduire à dénaturer les critères fixés ni à influencer la préparation des offres des soumissionnaires si ceux-ci avaient été en possession de ces précisions avant le dépôt.

La requérante rappelle les critères d'attribution tels que formulés par l'article 101 du cahier spécial des charges.

Elle fait valoir qu'elle a obtenu le maximum de points sur l'ensemble des critères sauf sur deux sous-critères du critère n° 1, à savoir la souplesse de la planification et le délai de transmission des documents.

Elle rappelle que le rapport d'analyse des offres mentionne ce qui suit en ce qui concerne ces deux sous-critères :

" Souplesse de la planification :
- l'ASBL Arista: les modifications de rdv/annulation de rdv peuvent intervenir jusqu'à 12 heures avant le rdv : cette proposition agrée davantage les attentes de la Ville et de la zone de Police; au niveau des dispositions en cas d'urgence : les médecins conseillers sont accessibles de 8 h à 17 h mais aucune ligne téléphonique de crise n'est renseignée.
- l'ASBL Provikmo : les modifications de rdv/annulation rdv peuvent intervenir jusqu'à 2 jours avant le rdv ; une ligne téléphonique de crise est assurée et les conseillers médecins sont également disponibles pendant les heures d'ouverture";

" Délai de transmission des documents :
l'ASBL Arista précise davantage les délais de transmission (rapport accident de travail, rapport d'activité, rapport de gestion des risques, rapport visite des lieux,...) et le suivi online des rapports de santé qui précisent notamment les conclusions, les aptitudes/inaptitudes, c'est la raison pour laquelle l'ASBL Arista obtient 10 points contre 2 pour l'ASBL Provikmo qui renseigne uniquement sur le rapport de visite des lieux de travail et rien concernant le suivi online des rapports de santé".

La requérante soutient que "la différence entre les deux offres s'est faite sur la base de l'appréciation du sous-critère du délai de transmission des documents. La partie adverse a considéré important le fait de développer dans son offre le suivi des rapports de santé et pas uniquement le suivi des rapports de visite des lieux", alors que le sous-critère énoncé dans le cahier spécial des charges fixe uniquement le "délai

de transmission des documents", sans préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par le terme de "documents", que, sur la base de ce critère, le rapport d'analyse des offres retient que l'A.S.B.L. PROVIKMO ne renseigne rien sur le suivi "online" des rapports de santé, ce qui lui vaut une note de 2 sur 10, qu'on n'aperçoit pas sur quel élément du cahier spécial des charges reposerait ce "rapport de transmission online", que la connaissance d'une transmission "online" lui aurait permis de préparer une offre différente de celle qu'elle a remise au pouvoir adjudicateur, et que si elle avait été informée de l'importance du délai de transmission des rapports de santé "online" pour le pouvoir adjudicateur, elle l'aurait précisé dans son offre dès lors qu'elle organise également un tel suivi "online" des rapports de santé.

Elle conclut que le sous-critère, tel qu'il est énoncé dans le cahier spécial des charges, est imprécis, qu'il n'a pas permis aux soumissionnaires, en l'espèce à elle-même, de préparer utilement leur offre, que la partie adverse n'a pas suffisamment informé les soumissionnaires, au moment de la préparation de leur offre, des éléments qu'elle entendait prendre en considération pour apprécier ce sous-critère de délai de transmission des documents, que le mot "documents" n'est pas précisé dans le cahier spécial des charges, qu'il ne doit pas être assimilé aux "rapports de santé" mentionnés dans le rapport d'attribution et que le terme "rapport de santé" n'est pas prévu dans la législation applicable, à savoir l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs qui ne se réfère qu'au formulaire d'évaluation de santé.

Dans sa note d'observations, la partie adverse rappelle le contenu des offres respectives de l'A.S.B.L. ARISTA et de l'A.S.B.L. PROVIKMO portant sur le délai de transmission.

Elle fait valoir que le sous-critère mis en cause par la requérante concerne le critère d'attribution relatif à la réactivité en son sous-critère d) "délai de transmission des documents".

Elle affirme que les documents devant être transmis au pouvoir adjudicateur en cours d'exécution du marché résultent clairement des dispositions du cahier spécial des charges et de la réglementation applicable, que dans ces conditions, il n'est pas requis du pouvoir adjudicateur qu'il spécifie plus avant les documents qui font l'objet du sous-critère incriminé et que l'A.S.B.L. PROVIKMO ne lui a pas demandé d'explications complémentaires avant le dépôt de son offre, ainsi qu'elle pouvait le faire, ce qui démontre qu'il n'y avait aucune ambiguïté sur la notion de "documents".

La partie adverse soutient que, dans le rapport d'analyse des offres, elle relève que la requérante ne précise un délai de transmission qu'en ce qui concerne le rapport de visite des lieux et qu'elle n'évoque pas le délai de transmission de l'ensemble des autres documents visés par le cahier des charges et la réglementation, à l'inverse de l'A.S.B.L. ARISTA, laquelle propose le suivi "online" des rapports de santé, que l'offre de celle-ci fait état de ce que les examens de santé font l'objet d'un encodage "online", ce qui permet un délai de transmission de 10 minutes, que, s'agissant de la définition du critère "délai de transmission des documents", l'aspect "online" permet une transmission plus rapide et doit être pris en compte dans l'appréciation du critère, que la requérante n'ignorait pas, contrairement à ce qu'elle semble indiquer, qu'un suivi "online" était permis, que son offre développe d'ailleurs l'aspect "online" de l'exécution du marché à la page 21 - point 3.4.1 : "Outil informatique : Annexe «HORIZONTO» gestion on line des données du personnel et d'emploi ; Annexe «ESPLORO» planification on line des examens médicaux périodiques", et que si elle organise un suivi "online" des rapports de santé, il lui était loisible de préciser dans quel délai ces rapports seraient disponibles sur le "net", ce qui importe dans l'appréciation d'un critère relatif au délai de transmission des documents.

Elle affirme encore que la requérante ne peut "prendre argument du terme «rapports de santé» visé par le rapport d'analyse des offres, au lieu du terme «formulaire d'évaluation de santé», pour arguer a posteriori avoir été induite en erreur sur la portée du terme «documents» du sous-critère visé" et que "le professionnel qu'est la partie requérante ne peut se méprendre sur ce que vise le terme employé. Elle le comprend d'ailleurs parfaitement en termes de requête (page 9)".

La partie adverse conclut que la requérante ne mentionnant aucun délai pour la transmission des rapports de santé ni, a fortiori, pour la transmission "online", elle n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation en lui attribuant la note de 2 "insuffisant" pour ce sous-critère.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

La partie adverse fait valoir à juste titre que l'appréciation critiquée par la requérante concerne le critère d'attribution relatif à la réactivité en son sous-critère d) "délai de transmission des documents".

Prima facie, la partie adverse a pu constater, dans le "rapport d'attribution", que l'offre de la requérante ne précise un délai de transmission qu'en ce qui concerne le rapport de visite des lieux de travail et qu'elle n'évoque pas le délai de transmission de l'ensemble des autres documents visés par le cahier spécial des charges et la réglementation, alors que l'A.S.B.L. ARISTA précise dans son offre les

délais de transmission des documents portant sur les résultats des examens de santé, les visites d'entreprises et la gestion des risques et propose le suivi "online" des rapports de santé et l'encodage "online" des examens de santé.

Prima facie encore, c'est à juste titre que la partie adverse soutient que l'enregistrement "online" permet une transmission plus rapide et qu'il doit être pris en compte dans l'analyse des offres.

La requérante, professionnelle de la prévention et de la protection au travail, ne paraît pas pouvoir être suivie en ce qu'elle affirme que le sous-critère "délai de transmission des documents" est imprécis et qu'elle n'a pu prévoir que la transmission "online" serait prise en considération.

La requérante paraît bien au fait de l'avantage que présente cette formule puisque, ainsi que le relève la partie adverse, s'agissant de l'outil informatique, elle a veillé à offrir, pour l'exécution du marché, un procédé de gestion "online" des données du personnel et d'emploi ainsi qu'une planification "online" des examens médicaux périodiques.

Prima facie, la partie adverse ne paraît pas avoir commis d'erreur manifeste d'appréciation en attribuant à la requérante la note de 2 "insuffisant" pour ce sous-critère.

Le premier moyen n'est pas sérieux.

VI. SECOND MOYEN

VI. 1. Arguments des parties

La requérante prend un second moyen "de la violation de la loi du 17 juin 2013 [précitée], notamment de ses articles 4 et 5, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la violation des principes généraux de droit et, plus particulièrement, du principe de l'obligation de motivation matérielle, du principe de comparaison effective des offres, du principe du devoir de minutie, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir".

En une première branche, elle fait valoir que la partie adverse n'a pas respecté "le principe du devoir de minutie" lors de l'analyse des offres et notamment lors de l'analyse de deux sous-critères du critère n° 1, la souplesse de la planification et le délai de transmission des documents, et du sous-critère du critère n° 3 relatif au

prix pour les services complémentaires au-delà des prestations générales minimales prévues par la réglementation, qu'elle a, en conséquence, commis une erreur manifeste d'appréciation et que, si la partie adverse avait procédé à une vérification sérieuse et minutieuse des offres des soumissionnaires, elle aurait dû classer son offre comme étant la première.

En une seconde branche, la requérante soutient que la motivation de la décision attaquée est inadéquate et insuffisante en ce qui concerne les deux sous-critères du critère n° 1, la souplesse de la planification et le délai de transmission des documents, de même qu'en ce qui concerne le sous-critère du critère n° 3 sur le prix, le prix pour les services complémentaires au-delà des prestations générales minimales prévues par la réglementation.

Elle affirme que la "partie adverse motive essentiellement sa décision d'attribution par référence au rapport des analyses des offres du 26 novembre 2013, lequel est lui-même motivé de façon inadéquate et insuffisante sur ces critères".

Elle soutient que la partie adverse aurait dû motiver sa décision d'attribution de manière claire, complète, précise et adéquate quant aux deux sous-critères du critère n° 1, la souplesse de la planification et le délai de transmission des documents, et au sous critère du critère n° 3 sur le prix, le prix pour les services complémentaires au-delà des prestations générales minimales prévues par la réglementation, afin de lui permettre de vérifier que la décision d'attribution a été précédée d'un examen concret et exact des circonstances de l'espèce.

Dans le développement de la première branche du moyen, la requérante fait valoir que le devoir de minutie implique que le pouvoir adjudicateur, dans le cadre d'une décision d'attribution d'un marché public, analyse les offres reçues de manière suffisamment précise et sérieuse en vue d'assurer leur comparaison objective et effective et que c'est sur la base de cette analyse minutieuse reprenant les avantages et les faiblesses de chaque offre que le pouvoir adjudicateur peut déterminer quelle est l'offre économiquement la plus avantageuse.

Quant au sous-critère du critère n° 1 "souplesse de la planification", la requérante affirme que la partie adverse suit l'analyse effectuée dans le rapport d'analyse des offres du 26 novembre 2013, qui, concernant ce sous-critère, mentionne ce qui suit :

" Souplesse de planification :
- l'ASBL Arista : les modifications de rdv/annulation de rdv peuvent intervenir jusqu'à 12 heures avant le rdv : cette proposition agrée davantage les attentes de la Ville et de la zone de Police; au niveau des dispositions en cas d'urgence : les

médecins conseillers sont accessibles de 8h à 17h mais aucune ligne téléphonique de crise n'est renseignée.
- l'ASBL Provikmo : les modifications de rdv/annulation rdv peuvent intervenir jusqu'à 2 jours avant le rdv ; une ligne téléphonique de crise est assurée et les conseillers médecins sont également disponibles pendant les heures d'ouverture".

La requérante soutient que la partie adverse prend en compte la différence de délai de modification ou d'annulation de rendez-vous dans les deux offres mais néglige l'existence d'une ligne téléphonique de crise mentionnée dans son offre, qu'une comparaison minutieuse des offres aurait dû conduire à retenir cet aspect et à lui donner plus de points du fait de cette organisation, qu'elle prévoit en effet la possibilité de prendre directement contact avec un gestionnaire de dossier pour les rendez-vous, ce que l'offre de l'A.S.B.L. ARISTA ne permet pas, que la partie adverse n'en tient pas compte et partant n'analyse pas les faiblesses et les avantages de son offre.

Quant au "Sous-critère du critère n° 1 : transmission des documents", la requérante rappelle que le rapport d'analyse des offres mentionne ce qui suit :

" Délai de transmission des documents :
l'ASBL Arista précise davantage les délais de transmission (rapport accident de travail, rapport d'activité, rapport de gestion des risques, rapport visite des lieux, ...) et le suivi online des rapports de santé qui précisent notamment les conclusions, les aptitudes/inaptitudes, c'est la raison pour laquelle l'ASBL Arista obtient 10 points contre 2 pour l'ASBL Provikmo qui renseigne uniquement sur le rapport de visite des lieux de travail et rien concernant le suivi online des rapports de santé".

Elle affirme que la partie adverse aurait dû tenir compte de l'ensemble des éléments apportés dans son offre, laquelle mentionne:

" Appui urgent en matière de sécurité : Réponse immédiate via contact Téléphone, GSM ou mail et appui matériel endéans les 24h.
Appui non urgent en matière de sécurité : réponse endéans les 5 jours ouvrables car recherche de documentation et analyse.
Envoi rapport visite de lieux de travail : avis immédiat en cas d'urgence, envoi du rapport dans la quinzaine, sauf convention particulière convenue".

La requérante soutient que, sur la base des éléments de l'offre, il est incorrect d'indiquer dans le rapport d'analyse des offres qu'elle ne renseigne un délai que sur le rapport de visite des lieux de travail et que la partie adverse ne semble pas avoir pris en compte l'ensemble des éléments qui étaient indiqués dans son offre pour lui attribuer une note de 2/10.

Quant au "Critère n° 3 : le prix pour les services complémentaires", la requérante se réfère au rapport d'analyse des offres en ce qu'il mentionne ce qui suit:

" Prix pour les services complémentaires et pour les demandes spécifiques en matière psychosociale:
- l'ASBL Arista propose un quota général de 1000 heures/an (gestion des risques, aspects psychosociaux, formations);
- l'ASBL Provikmo propose un quota général de 1312 heures/an (gestion des risques, aspects psychosociaux, formations).
L'inventaire/bordereau de prix indique en son point C «Prix pour les services complémentaires au-delà des prestations générales minimales prévues par la réglementation en matière de gestion des risques» le prix total pour des prestations estimées à 250 heures dans le cadre :
- des services/prestations complémentaires tels que études, recherches, mesurages, contrôles, réunions qui font partie des méthodes d'analyse ou d'expertise;
- des prestations complémentaires en matière psychosociale en dehors des missions minimales prévues par les Arrêtés Royaux du 27.03.1998.
Dans la mesure où le quota général d'heures proposés par les deux ASBL dépasse 500 heures cumulées et que les offres stipulent le coût zéro pour les services complémentaires et pour les demandes spécifiques en matière psychosociale, les deux offres remportent le maximum de points pour ces deux sous-critères".

La requérante soutient qu'une comparaison effective des offres aurait nécessité une analyse séparée de ce sous-critère, telle que prévue dans le cahier spécial des charges et non une analyse commune, tel que cela ressort du rapport d'analyse des offres et de la décision d'attribution, que le rapport mentionne en outre de manière générale que les deux offres emportent le maximum de points pour ces deux sous-critères car les deux offres stipulent le coût zéro pour les services complémentaires et pour les demandes spécifiques en matière psychosociale, sans indiquer en quoi l'offre a été réellement analysée et les offres comparées et qu'il n'est pas tenu compte de ce que, pour un prix quasi identique, elle offre un nombre d'heures complémentaires de 1312 alors que l'A.S.B.L. ARISTA en offre 1000.

Selon la requérante, une analyse minutieuse de ces éléments aurait permis de donner une note différente aux deux soumissionnaires afin de les départager sur ce point et la partie adverse aurait dû tenir compte de cette différence non négligeable d'heures complémentaires offertes.

Dans le développement de la seconde branche du moyen, la requérante se réfère, à titre de principes, à l'article 5, 9°, de la loi du 17 juin 2013, aux termes duquel la décision motivée comporte "les motifs de droit et de fait des décisions y afférentes, en ce compris les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue", ainsi qu'aux articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991.

Elle dit ne pas apercevoir en quoi son offre méritait une note de 5/10 pour le sous-critère relatif à la souplesse de la planification, une note de 2/10 pour le

sous-critère relatif au délai de transmission des documents et une note équivalente à celle de l'A.S.B.L. ARISTA pour le sous-critère relatif au prix pour les services complémentaires au-delà des prestations générales minimales prévues par la réglementation.

Quant au "Sous-critère du critère n° 1: Souplesse de la planification", la requérante rappelle que le rapport d'analyse des offres indique ce qui suit:

" Souplesse de la planification
l'ASBL Arista : les modifications de rdv/annulation de rdv peuvent intervenir jusqu'à 12 heures avant le rdv : cette proposition agrée davantage les attentes de la Ville et de la zone de Police ; au niveau des dispositions en cas d'urgence : les médecins conseillers sont accessibles de 8h à 17h mais aucune ligne téléphonique de crise n'est renseignée.
l'ASBL Provikmo : les modifications de rdv/annulation rdv peuvent intervenir jusqu'à 2 jours avant le rdv; une ligne téléphonique de crise est assurée et les conseillers médecins sont également disponibles pendant les heures d'ouverture".

Elle affirme que la partie adverse ne justifie ni sa notation ni en quoi le fait qu'aucune ligne téléphonique de crise n'est disponible au sein de l'A.S.B.L. ARISTA n'a pas d'importance, qu'elle n'a pas tenu compte de la page 18 de l'offre qui stipule que le gestionnaire de clientèle donne un rendez-vous, par contact téléphonique ou mail, en dehors de ces plages et que la motivation de l'analyse concernant ce sous-critère manque donc en fait.

Quant au "Sous-critère du critère n° 1 : Transmission des documents", la requérante rappelle que le rapport d'analyse des offres indique ce qui suit:

" Délai de transmission des documents
l'ASBL Arista précise davantage les délais de transmission (rapport accident de travail, rapport d'activité, rapport de gestion des risques, rapport visite des lieux,,..) et le suivi online des rapports de santé qui précisent notamment les conclusions, les aptitudes/inaptitudes, c'est la raison pour laquelle l'ASBL AR1STA obtient 10 points contre 2 pour l'ASBL Provikmo qui renseigne uniquement sur le rapport de visite des lieux de travail et rien concernant le suivi online des rapports de santé".

Elle affirme qu'à nouveau, la partie adverse n'a pas tenu compte de l'ensemble des éléments qui figurent dans l'offre, qu'elle ne justifie pas en quoi ces éléments ne sont pas importants et que la motivation relative à l'analyse de ce critère manque donc également en fait.

Quant au "Critère n° 3 : Le prix pour les services complémentaires", la requérante se réfère encore au rapport d'analyse des offres rédigé en ces termes :

" Prix pour les services complémentaires et pour les demandes spécifiques en matière psycho-sociale :

- l'ASBL Arista propose un quota général de 1000 heures/an (gestion des risques, aspects psychosociaux, formations) ;
- L'ASBL Provikmo propose un quota général de 1312 heures/an (gestion des risques, aspects psychosociaux, formations).
L'inventaire/bordereau de prix indique en son point C «Prix pour les services complémentaires au-delà des prestations générales minimales prévues par la réglementation en matière de gestion des risques» le prix total pour des prestations estimées à 250 heures dans le cadre :
- des services/prestations complémentaires tels que études, recherches, mesurages, contrôles, réunions qui font partie des méthodes d'analyse ou d'expertise ;
- des prestations complémentaires en matière psychosociale en dehors des missions minimales prévues par les Arrêtés Royaux du 27.03.1998.
Dans la mesure où le quota général d'heures proposés par les deux ASBL dépasse 500 heures cumulées et que les offres stipulent le coût zéro pour les services complémentaires et pour les demandes spécifiques en matière psychosociale, les deux offres remportent le maximum de points pour ces deux sous-critères".

La requérante soutient que la partie adverse ne justifie pas en quoi il est nécessaire d'analyser les sous-critères ensemble pas plus qu'elle n'explique pourquoi elle ne fait pas de différence en fonction du nombre d'heures offert.

Elle affirme que la partie adverse doit communiquer une décision d'attribution motivée de manière claire, complète, précise et adéquate, lui permettant de vérifier que la décision d'attribution a été précédée d'un examen concret et exact des circonstances de l'espèce alors que rien ne permet en l'espèce d'assurer que son offre a fait l'objet d'un examen approfondi et minutieux.

Elle conclut que les étapes de raisonnement de la partie adverse sont incompréhensibles et que pareille motivation viole manifestement les dispositions et principes visés au moyen.

Dans sa note d'observations, au sujet de la première branche du moyen, la partie adverse entend rappeler que, quant au premier critère, sous-critère b. "Souplesse de la planification", le rapport d'analyse des offres mentionne notamment que, pour l'A.S.B.L. ARISTA "les modifications de rdv/annulation de rdv peuvent intervenir jusqu'à 12 heures avant le rdv : cette proposition agrée davantage les attentes de la Ville et de la zone de Police", que pour l'A.S.B.L. PROVIKMO "les modifications de rdv/annulation de rdv peuvent intervenir jusqu'à 2 jours ; une ligne téléphonique de crise est assurée et les conseillers médecins sont également disponibles pendant les heures d'ouverture", et qu'en conséquence, "l'ASBL ARISTA reçoit 8 points /10 («bon») et l'ASBL PROVIKMO reçoit 5 points /10 («moyen»)".

Elle soutient que la requérante ne peut être suivie lorsqu'elle indique que l'existence d'une ligne téléphonique de crise dans son offre n'est pas prise en compte, que cela justifie au contraire que l'A.S.B.L. ARISTA n'a obtenu que la note de 8/10 "bon" et non la note maximale, que la requérante soutient à tort que l'analyse des

offres ne prend pas en compte le fait que son offre stipule que "s'il n'y a plus de rendez-vous vacant dans les plages horaires prédéfinies dans le système Esploro, la gestionnaire de clientèle donne un rendez-vous, par contact téléphonique ou mail, en dehors de ces plages", que cette possibilité ne concerne que les examens ponctuels à l'exclusion des examens périodiques, lesquels s'inscrivent dans la plage horaire proposée, que la plage horaire visée par l'offre de l'A.S.B.L. ARISTA ne concerne que les examens périodiques et non les examens ponctuels, que pour ces examens ponctuels, l'A.S.B.L. ARISTA ne se cantonne pas à la grille horaire mais précise des délais de convocations des candidats selon qu'il y a urgence ou non, tout en indiquant que "Tous nos médecins, conseillers en prévention gestion des risques et responsables administratifs sont joignables par GSM. Ils sont accessibles tous les jours de 8h00 à 17h00, plage horaire de leurs interventions. Tous nos collaborateurs disposent d'une adresse e-mail: prénom.nom@arista.be et d'un numéro de fax", qu'il n'y a donc pas de distinction à faire entre les deux offres quant à la souplesse de la fixation des rendez-vous pour les examens non périodiques et que l'analyse des offres, qui pointe les différences entre les offres, n'en fait donc pas état.

Elle conclut qu'elle n'a commis aucune erreur manifeste dans l'appréciation du sous-critère "Souplesse de la planification".

Quant au premier critère, sous-critère d."Délai de transmission des documents", la partie adverse observe que le rapport d'analyse des offres indique notamment que l'A.S.B.L. ARISTA précise davantage les délais de transmission, motif pour lequel elle obtient 10 points contre 2 pour l'A.S.B.L. PROVIKMO qui renseigne uniquement sur le rapport de visite des lieux de travail et rien concernant le suivi "online" des rapports de santé, que le seul délai de transmission de documents visé concerne les rapports de visite des lieux de travail, dont elle tient compte, et qu'elle n'a commis dès lors aucune erreur manifeste d'appréciation.

Quant au troisième critère, sous-critère "Prix pour les services complémentaires au-delà des prestations générales minimales prévues par la réglementation", la partie adverse énonce que la requérante n'indique pas en quoi l'analyse conjointe des prix pour les services complémentaires et les demandes en matière psychosociale telle qu'opérée dans le rapport d'analyse des offres induirait qu'une comparaison effective de celles-ci n'a pu être réalisée, qu'il y a été procédé de la même manière pour les deux offres, qu'elle est requise par l'offre de la requérante elle-même qui globalise dans un forfait de 1312 heures toutes les prestations en dehors des actes médicaux, soit les services complémentaires et les demandes spécifiques en matière psychosociale, que l'offre de l'A.S.B.L. ARISTA propose donc 1000 heures/an par critère, soit 2000 heures pour les deux critères, tandis que l'A.S.B.L. PROVIKMO en propose 1312 /an pour les deux critères réunis.

Elle conclut que la requérante est sans intérêt à mettre en cause l'analyse qui attribue à chaque soumissionnaire le maximum de points.

A propos de la seconde branche du moyen, la partie adverse soutient que les critiques émises par la requérante relèvent du fond plus que de la motivation et qu'elle y a répondu dans l'analyse de la première branche du moyen.

Quant au premier critère, sous-critère b."Souplesse de la planification", elle affirme qu'elle a motivé sa décision par l'analyse des distinctions existantes entre les deux offres, que la réduction de la note de l'A.S.B.L. ARISTA démontre qu'est prise en compte l'absence de ligne téléphonique de crise, que, pour son analyse, elle a relevé les différences existantes entre les offres sans détailler les points identiques qui ne font pas la différence, qu'il en est ainsi de la fixation des rendez-vous en dehors des plages horaires pour ce qui concerne les examens non périodiques.

Elle conclut que la motivation est sur ce point adéquate et suffisante.

Quant au premier critère, sous-critère d."Délai de transmission des documents", elle fait valoir que, dans sa motivation, elle se réfère aux délais de transmission proposés par chaque offre, qu'il n'appartient pas au pouvoir adjudicateur de prendre en compte d'autres éléments que ceux relevant du critère analysé tels, en l'espèce, les délais de réaction en matière de sécurité, sans rapport avec les délais de transmission des documents.

Elle conclut que la motivation est sur ce point encore adéquate et suffisante.

Quant au troisième critère, sous-critère "Prix pour les services complémentaires au-delà des prestations générales minimales prévues par la réglementation", elle soutient que le motif de l'analyse conjointe des sous-critères du prix des services complémentaires et du prix des prestations en matière psychosociale ressort clairement de la motivation qui fait état d'un forfait d'heures proposé par l'A.S.B.L. PROVIKMO pour ces deux postes ensemble et que son raisonnement démontre un examen approfondi des offres et est parfaitement clair.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Par la première branche de son second moyen, la requérante critique les motifs de la décision attaquée sur le plan de l'appréciation des sous-critères relatifs à la souplesse de planification, à la transmission des documents et au prix pour les

services complémentaires ainsi que pour les demandes spécifiques en matière psychosociale.

Par la seconde branche du même moyen, la requérante critique les notes qu'elle a obtenues sur chacun des trois plans considérés et reproche à la partie adverse de ne pas en présenter de justification suffisante dans la décision attaquée.

Il paraît bien se vérifier que, pour ce qui concerne le critère n° 1, b., "souplesse de la planification", et d., "délai de transmission des documents", la partie adverse a porté à l'avantage de l'A.S.B.L. ARISTA le fait que selon son offre, la modification ou l'annulation d'un rendez-vous peut intervenir jusqu'à 12 heures avant celui-ci alors que la requérante prévoit, dans son offre, pour les mêmes aménagements, un délai correspondant de 2 jours, et que la requérante ne prévoit de délai de transmission de document que s'il s'agit du rapport de visite des lieux de travail, alors que l'A.S.B.L. ARISTA précise davantage ces délais.

Prima facie, on ne peut suivre la requérante en ce qu'elle fait grief à la partie adverse de ne pas faire apparaître qu'elle a pris en compte la prévision dans son offre d'une ligne téléphonique d'urgence. La partie adverse paraît fondée à opposer qu'elle a pris cette prévision en compte en accordant à l'offre de l'A.S.B.L. ARISTA une note de 8/10.

On ne peut davantage suivre la requérante en ce qu'elle reproche à la partie adverse de ne pas tenir compte de la possibilité qu'elle offre de prendre directement contact avec un gestionnaire de dossiers pour les rendez-vous et d'obtenir un rendez-vous en dehors des plages horaires prédéfinies, ce que n'offrirait pas l'A.S.B.L. ARISTA, la requérante restant en défaut d'établir que la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que sur ce point, il n'y avait pas lieu de faire une distinction entre les deux offres.

La partie adverse paraît fondée à opposer qu'elle a pris en compte le délai de transmission du rapport de visite des lieux de travail prévu par la requérante.

La partie adverse paraît observer à juste titre encore que la requérante n'établit pas en quoi l'analyse conjointe des prix pour les services complémentaires et les demandes spécifiques en matière psychosociale aurait empêché une comparaison effective des offres.

Il n'apparaît pas que la partie adverse a méconnu le principe de minutie, les exigences de légalité quant aux motifs ou qu'elle a commis une erreur manifeste en

suivant, dans la décision attaquée, quant à l'appréciation des sous-critères considérés, les conclusions du rapport d'analyse des offres.

Le moyen n'apparaît pas sérieux en sa première branche.

Par la seconde branche du moyen, la requérante soutient qu'elle n'aperçoit pas en quoi son offre méritait une note de 5/10 pour le sous-critère relatif à la souplesse de la planification, une note de 2/10 pour le sous-critère relatif au délai de transmission des documents et une note équivalente à celle de l'A.S.B.L. ARISTA pour le sous-critère relatif au prix pour les services complémentaires.

Il ressort de l'examen de la première branche du moyen que la partie adverse a pu, quant aux deux premiers sous-critères, distinguer les offres des requérantes et leur attribuer en conséquence des notes distinctes.

Pour le surplus, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer sa propre appréciation des offres à celle du pouvoir adjudicateur.

Il reste que la requérante critique encore le rapport d'analyse des offres sur lequel s'appuie la décision attaquée en ce qu'il ne permet pas de vérifier, concernant le sous-critère relatif au prix pour les services complémentaires, si son offre a été réellement analysée et si les offres ont été comparées et en ce qu'il ne tient pas compte de ce que pour un prix quasi identique, elle offre 1312 heures complémentaires alors que l'A.S.B.L. ARISTA n'en offre que 1000.

La requérante conclut qu'une analyse minutieuse aurait permis de donner une note différente aux deux soumissionnaires et d'ainsi les départager.

Il faut rappeler que le cahier spécial des charges prévoit au point 3 de son article 101 que :

" Le soumissionnaire mentionnera très clairement par prestation :
[…]
- le prix pour les services complémentaires au-delà des prestations générales minimales prévues par la réglementation (6 points) ;
- le prix pour les demandes spécifiques en matière psychosociale (6 points) ;
- […]".

L'"Inventaire // Bordereau de prix", annexé au cahier spécial des charges mentionne, d'une part, en son point "C. Prix pour les services complémentaires au-delà des prestations générales minimales prévues par la réglementation, en matière de gestion des risques", un tableau visant en première colonne les "Services/prestations complémentaires au-delà des prestations générales minimales

prévues par la réglementation, tels que études, recherches, mesurages, contrôles, réunions qui font partie des méthodes d'analyse ou d'expertise, …" et comportant une troisième colonne "Prestations estimées (quantités présumées à titre indicatif) 250 heures", et, d'autre part, en son point "D. Prix pour les demandes spécifiques en matière psychosociale" un tableau distinct visant en première colonne les "Prestations complémentaires («demandes spécifiques») en matière psychosociale, en dehors des missions minimales visées par les Arrêtés Royaux du 27.03.1998" et comportant une troisième colonne " Prestations estimées (quantités présumées à titre indicatif) 250 heures".

La globalisation opérée dans le rapport d'analyse des offres entre les services complémentaires et les demandes spécifiques en matière psychosociale ne paraît pas conforme à la disposition précitée de l'annexe du cahier spécial des charges.

Même en faisant abstraction de cette discordance, il apparaît, prima facie, que, sur le point considéré, le rapport d'analyse des offres ne permet pas à la requérante de comprendre pourquoi, alors que, selon les termes mêmes de ce rapport, elle offre "un quota général de 1312 heures/an" et l'A.S.B.L. ARISTA "un quota général 1000 heures/an", elle obtient une note identique à celle de l'A.S.B.L. ARISTA, étant de 6 points, en application de l'article 101, point 3, du cahier spécial des charges.

Prima facie, les termes correspondants du rapport d'analyse des offres ne paraissent pas répondre à l'exigence de motivation prévue notamment par l'article 5, 9° de la loi du 17 juin 2013.

En ce qu'il est pris, notamment, de la violation de cette disposition, le moyen, en sa seconde branche, est sérieux.

VII. BALANCE DES INTERETS

La partie adverse ne fait pas état, et le Conseil d'Etat n'aperçoit pas, d'élément imposant de constater que les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de la décision d'attribution attaquée l'emporteraient sur ses avantages.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

Est suspendue l'exécution de la décision prise le 3 décembre 2013 par le collège communal de Charleroi attribuant le marché relatif à la désignation d'un service externe de prévention et de protection au travail à l'association sans but lucratif ARISTA.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Conformément à l'article 3, § 1er, 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 VIe chambre, le cinq février deux mille quatorze par :

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

Le Greffier, Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX. Paul LEWALLE.