CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 228.277 du 4 septembre 2014

G./A.213.398/VI-20.248

En cause : **la société anonyme ENTREPRISES GENERALES MOUREAU FRANÇOIS ET SES FILS,**

ayant élu domicile chez
Me Emmanuelle BERTRAND, avocat,
avenue de l'Observatoire, n° 10,
4000 Liège,

contre :

la commune d'Auderghem,

ayant élu domicile chez
Me Renaud SIMAR, avocat,
boulevard de la Woluwe, n° 60,
1200 Bruxelles,

Partie intervenante:

la société anonyme M&M SITTY,

ayant élu domicile chez
Me Christian BOULANGE, avocat,
boulevard Frère Orban, n° 15,
4000 Liège.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 14 août 2014, la société anonyme ENTREPRISE GENERALE MOUREAU FRANÇOIS ET SES FILS sollicite la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision prise par la Commune d'AUDERGHEM le 16 juin 2014, d'attribuer le marché public de travaux relatif à l'extension du centre scolaire «Les Marronniers», sis chaussée de Wavre, à la S.A. M&M SITTY pour un montant d'EUR. 1.872.909,79 HTVA".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

La société la société anonyme M&M SITTY a, par une requête introduite le 28 août 2014, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Une ordonnance du 18 août 2014, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 29 août 2014 à 10 heures 30.

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

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés dans le délai prescrit.

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

Me E. BERTRAND, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me R. SIMAR, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me P.-J. PICARD, *loco* Me Chr. BOULANGE, avocat, comparaissant pour la partie intervenante ont présenté leurs observations.

M^me^ l'Auditeur au Conseil d'Etat, Nathalie VAN LAER, a été entendue en son avis conforme.

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

III. EXPOSE DES FAITS

Tels que les relate la partie adverse, les faits utiles à l'examen de la demande peuvent être exposés comme suit:

> " 1. Par décision du 30 janvier 2014 prise par le Conseil Communal, la Commune d'Auderghem approuve le mode de passation du marché, portant sur l'extension du Centre Scolaire 'Les Marronniers' Il s'agit d'un marché public de travaux par adjudication ouverte.
>
> Un avis de marché est publié au bulletin des adjudications le 14 février 2014.

La séance d'ouverture des offres est fixée au 31 mars 2014.

Les soumissionnaires suivants remettent offres, en ce compris la partie requérante :

- la SA Entreprise Générale François MOUREAU et ses fils, pour un montant de 1.890.387,60 EUR HTVA;
- la SA Entreprises Générales M&M SITTY, pour un montant de 1.869.578,26 EUR HTVA;
- la SA Entreprises Générales DE GRAEVE, pour un montant de 1.842.213,79 EUR HTVA;
- la SA IN ADVANCE, pour un montant de 1.823.058,58 EUR HTVA.

2. Parmi les dispositions relatives à la forme et au contenu des offres, le Cahier spécial des charges, en matière de droit d'accès, stipule ce qui suit :

« Droit d'accès

Par le seul fait de sa participation, le soumissionnaire formule une déclaration sur l'honneur attestant que le soumissionnaire ne se trouve pas dans un des cas d'exclusion visés aux §§ 1er et 2 de l'article 61 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques. Le pouvoir adjudicateur vérifiera l'exactitude de cette déclaration en demandant la production des renseignements ou documents pertinents au soumissionnaire entrant en considération pour l'attribution du marché avant de prendre la décision d'attribution.

A cet effet, le Pouvoir Adjudicateur procédera lui-même par des moyens électroniques à la vérification établissant la situation des obligations du soumissionnaire envers l'ONSS et le SPF Finances ainsi que son état de non-faillite».

La société anonyme François MOUREAU joint à son offre, à la suite de l'annexe A constituée par le formulaire de soumission, une déclaration sur l'honneur, datée du 31 mars 2014, dans laquelle elle indique ne pas se trouver dans un des cas d'exclusion visés à l'article 61 de l'A.R. du 15 juillet 2011, § 1 et 2.

« Soumission pour la séance du 31 mars 2014 COMMUNE D'AUDERGHEM EXTENSION ET RENOVATION DU CENTRE SCOLAIRE 'LES MARRONNIERS'

Nous soussignée Société anonyme Entreprises générales François MOUREAU et ses fils, ayant son siège social rue Monfort 108 à 4430 ANS, représentée par JACQUES MOUREAU, Administrateur Délégué, déclarons sur l'honneur ne pas nous trouver dans le cas d'un des cas d'exclusion visés aux paragraphes 1er et 2ème de l'article 61 de l'Arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques».

3. Par courrier du 29 avril 2014, la Commune d'Auderghem interroge la société anonyme Entreprise Générale François MOUREAU et ses fils (ci-après S.A. François MOUREAU), afin que cette dernière lève certaines imprécisions et questions dans son offre. Ce courrier est libellé comme suit :

« Suite à l'analyse des offres, du dossier repris sous objet, il apparait des imprécisions ou questions que nous vous demandons de lever.

l. Sauriez-vous préciser la valeur du taux horaire du gestionnaire de chantier?
2. Votre métré ne reprend pas l'indication QP ou QF pour plusieurs postes. Nous vous demandons de confirmer que les postes en 'quantité forfaitaire' ou en 'quantité présumée' du métré de l'architecte sont à considérer comme tel dans votre bordereau de prix.
3. Sauriez-vous fournir votre attestation d'enregistrement ?
4. Nous ne retrouvons la note où vous mentionnez avoir tenu compte de notre courrier envoyé le 26 mars 2014 par recommandé. Sauriez-vous nous indiquer avoir tenu compte de cette lettre ?
5. Les prix unitaires suivant sont considérés par les bureaux d'études comme anormaux. Nous vous remercions d'apporter les réponses aux attentes des bureaux d'études».

Il est réservé suite à cette demande, par la SA François MOUREAU, par courrier du 9 mai 2014.

4. Par décision du 16 juin 2014, le collège des bourgmestre et échevins décide de ne pas sélectionner la S.A. François MOUREAU et d'attribuer le marché d'extension du Centre Scolaire "Les Marronniers" à la société anonyme Entreprises Générales M&M SITTY, pour un montant de 1.872.909,79 EUR HTVA :

« DECIDE

De ne pas sélectionner les Entreprises générales s.a. François Moureau et ses fils, rue Monfort 108 à 4430 Ans;

De sélectionner les soumissionnaires suivants :
1. Entreprises générales s.a. M&M Sittty, Route de Beaumont 150-152 à 6030 Marchiennes-au-Pont;
2. Entreprises générales s.a. De Graeve, Port de Beez, avenue Reine Elisabeth 16 à 5000 Namur;
3. s.a. In Advance, rue de la Grenouillette 2E à 1130 Haren.

De déclarer irrégulières les offres de :

1. Entreprises générales s.a. De Graeve, Port de Beez, avenue Reine Elisabeth 16 à 5000 Namur;
2. s.a.In Advance, rue de la Grenouillette 2E à 1130Haren.

De déclarer régulière l'offre des Entreprises générales s.a. M&M Sitty, Route de Beaumont 150-152 à 6030 Marchiennes-au-Pont.

D'attribuer le marché de travaux d'extension du centre scolaire Les Marronniers à la société anonyme Entreprises générales M&M Sitty, Route de Beaumont 150-152 à 6030 Marchiennes-au-Pont (n° d'entreprise 0413.305.975) pour un montant de 1.872.909,79€ HTVA soit 2.266.220,84€ TVA comprise».

Cette décision du 16 juin 2014 est notamment prise sur la base du rapport d'attribution établi par l'assistant à la Maitrise de l'Ouvrage, la S.A. COSEP, en date du 16 juin 2014 également.

5. Par courrier du 30 juillet 2014, adressé simultanément par courriel et envoi recommandé, la Commune d'Auderghem informe la S.A.

François MOUREAU, ainsi que les autres soumissionnaires, de sa décision :

« Nous vous informons que vous avez été exclu du marché mentionné sous-rubrique. Nous nous permettons respectueusement de vous communiquer le motif d'exclusion extrait de la décision d'attribution : 'le soumissionnaire n'a pas remis d'attestation qu'il respectait ses obligations fiscales. Invité expressément à produire cette attestation, il ne l'a pas fournie. Une recherche de l'administration auprès du S.P.F. Finances a révélé que le soumissionnaire avait une dette fiscale excédant 3.000 euros. Le seuil prescrit par l'article 63, §2 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics pour considérer qu'un soumissionnaire est en règle avec ses obligations fiscales est donc dépassé'».

Sont joints à ce courrier du 30 juillet 2014, d'une part l'intégralité de la délibération du collège des bourgmestre et échevins du 16 juin 2014 et, d'autre part, le rapport d'analyse des offres établi par l'architecte du projet, l'Atelier d'architecture ARCANNE, en date du 30 mai 2014.

6. Interpellée par courriel de la S.A. François MOUREAU du 31 juillet 2014, la commune d'Auderghem lui transmet, par courriel du 1er août 2014, l'attestation émise par le S.P.F. Finances mentionnant des dettes fiscales supérieures à 3.000 EUR".

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 28 août 2014, la société anonyme M&M SITTY demande à intervenir dans la procédure en référé. En tant qu'attributaire du marché public litigieux, elle a un intérêt à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a donc lieu d'accueillir cette requête.

V. RECEVABILITE DE LA DEMANDE QUANT A L'INTERET DE LA REQUERANTE

V. 1. Thèses des parties

A. Note d'observations

La partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité, déduite de l'absence d'intérêt à agir de la requérante, qu'elle formule comme suit :

" Les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat énoncent que les différents recours pouvant être introduits devant la Haute Juridiction administrative doivent l'être par une partie «justifiant d'une lésion ou d'un intérêt» (art. 19 al. 1 des L.C.C.E.). Selon la jurisprudence de Votre Conseil, l'intérêt d'un soumissionnaire évincé «à attaquer devant le Conseil d'Etat une décision d'attribution d'un marché public consiste idéalement à retrouver au moins une chance de se le voir attribuer et de l'exécuter lui-même» (Voy. notamment C.E., n°152.172 du 2 décembre 2005, SA Boucher e.a.; C.E., n°152.174, 2 décembre 2005, SA Amec Spie

Belgium; voy. aussi C.E., n°216.6992, 20 décembre 2011, SA Zodiac International).

Dans sa requête en suspension en extrême urgence, la requérante soutient que :

« en tant que soumissionnaire non sélectionné dans le cadre du marché litigieux pour lequel elle a déposé l'offre la moins-disante, la requérante, qui conteste la régularité de sa non sélection, dispose d'un intérêt incontestable à la suspension de l'exécution de l'acte attaqué» (page 7 de la requête).

Or, les offres soumises sont les suivantes :

- La requérante : 1.890.387,60 EUR HTVA;
- Les Entreprises générales S.A. M & M Sitty : 1.869.578,26 EUR HTVA;
- Les Entreprises générales S.A. de Graeve : 1.842.213,79 EUR HTVA;
- La S.A. in Advance: 1.823.058,58 EUR HTVA.

Il est donc incorrect de soutenir comme le fait la requérante que son offre (non sélectionnée) serait la moins disante».

Pour justifier son affirmation selon laquelle son offre serait la moins disante, la requérante ajoute, en note de bas de page, que :

« Selon rapport d'analyse des offres, ce montant est réduit à la somme d'EUR. 1803.909,09 HTVA 'si ristourne de 5% est applicable'. L'offre de la requérante est alors la plus basse».

Conformément à l'article 24 de la loi du 15 juin 2006, «lorsque le pouvoir adjudicateur décide de passer le marché par adjudication, celui-ci doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus basse».

Le montant de l'offre est apprécié par le pouvoir adjudicateur sur base des prix proposés par le soumissionnaire. Ce montant doit pouvoir être constaté avec certitude par le pouvoir adjudicateur sur base des documents fournis.

Or, en l'espèce, l'analyse des offres relève bien qu'il y a une incohérence entre «le montant mentionné dans le formulaire d'offre, et le bordereau de prix de l'entreprise : l'entreprise n'a pas intégré sa ristourne globale dans son bordereau. Cette ristourne n'est mentionnée que dans le formulaire d'offre» (Analyse des offres, p.4).

Le fait que la ristourne n'apparaisse que dans un des documents où il est requis de la mentionner empêche de pouvoir la prendre en compte pour l'appréciation de l'offre de la requérante.

Si l'offre de la requérante avait atteint le stade de l'analyse des offres (quod non), le pouvoir adjudicateur n'aurait pu tenir compte de la ristourne pour apprécier le montant de son offre.

Le rapport d'analyse d'offres établi par le bureau ARCANNE fait expressément état de cette irrégularité, après avoir relevé que la requérante n'était pas en ordre au regard ses obligations fiscales :

« D'après la vérification faite par le pouvoir adjudicateur, l'entreprise Moureau n'est pas en ordre en termes d'obligations fiscales.

Nous constatons une incohérence entre le montant mentionné dans le formulaire d'offre, et le bordereau de prix de l'entreprise : l'entreprise n'a pas intégré sa ristourne globale de 5% dans son bordereau. Cette ristourne n'est mentionnée que dans le formulaire d'offre» (pièce 3 du dossier de la requérante, p.4)».

Par conséquent, à considérer que l'offre de la requérante ne pouvait être exclue (quod non), il ne pouvait être considéré par le pouvoir adjudicateur qu'il s'agissait là de l'offre la moins-disante, vu la différence des prix proposés dans le formulaire d'une part et le bordereau d'autre part.

En l'absence de cohérence entre les deux prix proposés, le pouvoir adjudicateur, tout comme le bureau ARCANNE, n'a d'autre choix que de conclure à l'irrégularité de l'offre. Partant, la requérante n'est pas en mesure «de retrouver au moins une chance de se voir attribuer le marché».

Il convient dès lors de rejeter le recours pour défaut d'intérêt à agir".

B. Requête en intervention

L'intervenante soulève la même exception d'irrecevabilité, formulée dans les termes suivants:

" L'intérêt de la S.A. ENTREPRISE GENERALE FRANCOIS MOUREAU ET SES FILS au recours qu'elle a introduit n'est pas établi car elle n'était de toute façon pas en ordre utile pour espérer enlever le marché.

En effet, loin d'avoir «déposé l'offre la moins disante», comme elle le postule au point 12 (page n° 7) de sa requête en suspension d'extrême urgence, elle a semble-t-il déposé une offre déjà douteuse sur le plan du prix, puisque les auteurs de projet ont constaté «une incohérence entre le montant mentionné dans le formulaire d'offre, et le bordereau de prix de l'entreprise : l'entreprise n'a pas intégré sa ristourne globale de 5 % dans son bordereau. Cette ristourne n'est mentionnée que dans le formulaire d'offre» (page 4 du rapport d'analyse des offres de l'Atelier d'Architecture ARCANNE du 30.05.2014 – pièce 12 du dossier administratif).

La manière dont la S.A. ENTREPRISE GENERALE FRANCOIS MOUREAU ET SES FILS paraît ainsi avoir établi son offre était de nature à faire douter sur son engagement réel en ce qui concerne l'élément essentiel d'une offre dans une procédure d'adjudication que constitue le prix.

Or, cet engagement est déterminant pour l'autorité adjudicatrice qui, à peine de violer notamment le principe d'égalité qu'elle doit respecter dans le traitement des différents soumissionnaires, ne pourrait attribuer le marché à un soumissionnaire dont les engagements sont frappés d'incertitude.

Confrontée au caractère incertain des engagements de la S.A. ENTREPRISE GENERALE FRANCOIS MOUREAU ET SES FILS, résultant de l'incohérence relevée par les auteurs de projet tenant au prix offert, la partie adverse ne pouvait qu'écarter son offre comme irrégulière".

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

La candidature de la requérante n'a pas été sélectionnée. Pour cette raison, son offre n'a pas été soumise à l'appréciation de la partie adverse. Il ne peut donc être soutenu que celle-ci l'aurait déclarée irrégulière de sorte qu'une annulation suivant la suspension de l'exécution de l'acte attaqué ne lui donnerait aucune chance de se voir attribuer le marché litigieux.

La circonstance que, dans son analyse des offres, l'atelier d'architecture ARCANNE a relevé une différence, à l'égard de la ristourne proposée, entre le montant mentionné dans le formulaire d'offre de la requérante et celui qui figure dans le bordereau de prix n'autorise pas à considérer que cette offre aurait nécessairement été déclarée irrégulière par le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse, laquelle autorité n'a pas été amenée à se préoccuper de cette question à raison précisément de sa décision de ne pas sélectionner la requérante.

Par ailleurs, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer son appréciation à celle de la partie adverse, de sorte qu'il n'a pas à préjuger d'une éventuelle irrégularité de l'offre de la requérante.

Dès lors qu'il ne peut raisonnablement être exclu qu'en cas de suspension de l'exécution de l'acte attaqué, la requérante retrouve une chance de se voir attribuer le marché litigieux, l'exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie.

VI. PREMIER MOYEN – DEUXIEME BRANCHE

VI. 1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un premier moyen, pris de la violation de l'article 1.5 des clauses administratives du cahier spécial des charges, des articles 59, 1°, 61 et 63 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général *patere legem quam ipse fecisti*, du principe général de bonne administration, dont les principes de diligence, minutie, de légitime confiance et de transparence, ainsi que de l'excès de pouvoir et de l'erreur manifeste d'appréciation. Au titre de la seconde branche de ce moyen, elle expose ce qui suit:

> " 1.2. 2ème branche : violation des articles 59, 1°, 61 et 63 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les

secteurs classiques, de l'article 1.5 des clauses administratives du CSCh, du principe de bonne administration, et commission d'une erreur manifeste d'appréciation.

L'article 59, 1°de l'arrêté royal passation du 15 juillet 2011 dispose que :

« Le pouvoir adjudicateur peut :

1° inviter les candidats ou les soumissionnaires à compléter ou expliciter les renseignements et documents visés aux articles 61 à 79. Il peut également, s'il l'estime nécessaire, leur demander une traduction des documents sauf s'il s'agit d'un document officiel émanant d'une autorité publique et rédigé dans une des langues officielles belges».

L'article 61 § 2 visé au moyen stipule que :

« § 2. Conformément à l'article 20 de la loi, peut être exclu de l'accès au marché, à quelque stade que ce soit de la procédure, le candidat ou le soumissionnaire:

6° qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement de ses impôts et taxes selon la législation belge ou celle du pays dans lequel il est établi, conformément aux dispositions de l'article 63»;

L'article 63 visé au moyen dispose que :

« § 2. Pour un candidat ou soumissionnaire belge, le pouvoir adjudicateur vérifie le respect des obligations fiscales à l'égard du SPF Finances, sur la base de l'attestation délivrée par ce dernier.

Est en règle par rapport aux obligations visées au présent paragraphe, le candidat ou le soumissionnaire qui n'a pas, pour ces obligations, une dette supérieure à 3.000 euros, à moins qu'il n'ait obtenu pour cette dette des délais de paiement qu'il respecte strictement.

Toutefois, même si la dette visée au présent paragraphe est supérieure à 3.000 euros, le candidat ou le soumissionnaire sera considéré comme étant en règle s'il établit, avant la décision de sélection ou d'attribution du marché, selon le cas, qu'il possède, à l'égard d'un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2, 1°, de la loi ou d'une entreprise publique au sens de l'article 2, 2°, de la loi, une ou des créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard de tiers pour un montant au moins égal, à 3.000 euros près, à celui pour lequel il est en retard de paiement de ses dettes fiscales.

S'agissant des obligations fiscales visées au présent paragraphe, le pouvoir adjudicateur qui a accès gratuitement, par les moyens électroniques visés à l'article 60, § 1er, à l'attestation du S.P.F. Finances, procède à la vérification de la situation de tous les candidats ou de tous les soumissionnaires, selon le cas, dans les quarante-huit heures suivant la séance d'ouverture, si celle-ci a lieu, ou dans les quarante-huit heures suivant le moment ultime pour l'introduction des demandes de participation ou des offres, selon le cas».

En l'espèce :

Il ressort des documents en possession de la requérante, et plus particulièrement de la motivation de la décision d'attribution, que, contrairement à l'obligation qui lui en est faite, la partie adverse n'a pas procédé à la vérification de la situation de tous les soumissionnaires dans le délai de 48 h à compter de la séance d'ouverture des offres.

« En outre, le pouvoir adjudicateur doit toujours, lors de l'examen des causes d'exclusion, vérifier la situation personnelle au moment ultime d'introduction des demandes de participation ou des offres (séance d'ouverture), de sorte à éviter qu'un candidat/soumissionnaire se mette en règle par rapport à ses obligations fiscales (ou de sécurité sociale) a posteriori, au cours de la procédure de passation.

C'est au regard des deux principes susmentionnés que l'arrêté réparation a intégré un troisième paragraphe de l'article 63, en vertu duquel le pouvoir adjudicateur qui a accès à l'application Télémarc, est tenu de vérifier la situation de tous les candidats/soumissionnaires dans les 48h suivant la séance d'ouverture, s'il y en a une, ou à défaut, dans les 48h suivant le moment ultime d'introduction des demandes de participation ou des offres, selon les cas».

Or, la présente disposition – étant l'article 60 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 – doit être lue en combinaison avec l'article 58, §5, qui prévoit que le pouvoir adjudicateur doit vérifier tout au long de la procédure d'attribution que le soumissionnaire reste en ordre par rapport aux exigences de sélection qualitative et d'accès au marché. Pour rappel, cette vérification ne peut toutefois aboutir à régulariser la situation d'un soumissionnaire qui n'aurait pas été sélectionnable au jour du dépôt des candidatures ou des offres. Cette dernière restriction peut présenter des difficultés d'application dans le cadre de l'article 60 : à supposer que le pouvoir adjudicateur ne vérifie pas immédiatement après le dépôt des candidatures ou des offres la situation fiscale des opérateurs économiques concernés, la sélection risque d'être faussée par les mises à jour ultérieures de Digiflow/Télémarc, qui ne permettraient plus de reconstituer la situation des entreprises au jour du dépôt.

Il convient donc, pour le pouvoir adjudicateur, de faire preuve d'une grande diligence quant à l'utilisation de tels outils, et de se réserver la preuve de la consultation en temps utile de cette plate-forme, pour tous les candidats/soumissionnaires».

La partie adverse n'a pas vérifié la situation fiscale de tous les soumissionnaires dans le délai de 48 heures à compter de la séance d'ouverture des offres.

Il ne peut donc être tenu pour acquis que chacun de ceux-ci était effectivement en ordre au niveau de ses obligations fiscales au moment du dépôt de sa soumission. Il n'y a donc aucune assurance de ce que la sélection n'a pas été faussée suite à une régularisation ultérieure d'une situation qui ne l'aurait pas été au moment du dépôt des offres.

En ne faisant pas preuve de la diligence qui lui est imposée par l'article 63, § 2 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, la partie adverse a violé les principes de concurrence, de bonne gestion et d'égalité de traitement.

L'acte attaqué est donc illégal.

Outre la violation par la partie adverse du délai de vérification du respect par les soumissionnaires de leurs obligations fiscales endéans les 48 heures suivant la séance d'ouverture des offres, cette dernière s'est également abstenue de vérifier la situation personnelle de la requérante, et plus spécifiquement l'existence à son profit d'une ou de plusieurs créances certaines, exigibles et libres à l'égard d'un pouvoir adjudicateur.

Ainsi que ci-dessus mentionné, cette vérification s'imposait sur base de la procédure édictée par la partie adverse elle-même selon article 1.5 des clauses administratives du CSCh. En tout état de cause, la partie adverse avait décidé de procéder à une telle interrogation, puisqu'elle fait référence à celle-ci selon décision d'attribution. La requérante n'a cependant reçu aucune demande en ce sens.

Or, cette vérification aurait permis à la partie adverse de constater que nonobstant l'existence d'une dette fiscale supérieure à 3.000,00 euros, la requérante devait être considérée comme étant en règle, dès lors qu'elle possédait «à l'égard d'un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2, 1°, de la loi […] une ou des créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard de tiers pour un montant au moins égal, à 3.000 euros près, à celui pour lequel il est en retard de paiement de ses dettes fiscales».

C'est ainsi que la requérante bénéficiait, le 22 mai 2014, de quatre créances auprès de la Maison Liégeoise et de la Société de Logements du Plateau, toutes deux agrées par la S.W.L., pour un montant total d'EUR. 162.451,55. Ces créances étaient exigibles à la date à laquelle la partie adverse a sollicité l'attestation fiscale sur base de laquelle elle a décidé d'écarter l'offre de la requérante. Elles étaient certaines, puisque établies sur base des états d'avancement acceptés par la S.W.L. Elles ont d'ailleurs été dûment été payées par cette dernière à la requérante. Elles étaient également libres de tout engagement vis-à-vis de tiers (preuve en étant leur paiement).

Par souci d'exhaustivité, la requérante détaille les créances en question:

« - Facture N°130 du 18 septembre 2013 d'un montant d'EUR. 68.273,17 adressée à la S.C.R.L. Société de Logements du Plateau agréée par la S.W.L sur la base d'une déclaration de créance approuvée du 18 septembre 2013 pour des travaux réalisés au 31 août 2013. Suite à cette facture, un 1er paiement d'EUR. 22.534,25 a été exécuté le 3 janvier 2014 directement par la SWL; un 2ème paiement d'EUR. 39.428,69 le 4 juillet 2014 directement par la SWL; un solde d'EUR. 6.310,23 reste dû à ce jour.

- Facture N°150 du 10 octobre 2013 d'un montant d'EUR. 74.501,44 adressée à la S.C.R.L. Société de Logements du Plateau agréée par la S.W.L sur la base d'une déclaration de créance approuvée du 10 octobre 2013 pour des travaux réalisés au 30 septembre 2013. Le délai ultime de paiement est en application de l'ancien article 15 du cahier général des charges de 60 jours à compter de la déclaration de créance (soit le 10 décembre 2013). Le paiement d'EUR. 74.501,44 est réalisé le 25 juin 2014 directement par la SWL.

- Facture N°22 du 12 février 2014 d'un montant d'EUR. 42.211,19 adressée à la S.C.R.L. Société de Logements du Plateau agréée par la S.W.L sur la base d'une déclaration de créance approuvée du 12 février 2014 pour des travaux réalisés au 31 octobre 2013. Le délai ultime de

paiement expirait le 12 avril 2014. Le paiement d'EUR. 42.211,19 est réalisé le 25 juin 2014 directement par la S.W.L.

- Facture N°55 du 03 avril 2014 d'un montant d'EUR. 41.448,26 adressée à la S.C.R.L. La Maison Liégeoise agréée par la S.W.L. sur base d'une déclaration de créance approuvée du 03 avril 2014 pour des travaux réalisés au 03 avril 2014. Le délai ultime de paiement expirait le 3 juin 2014. Le paiement d'EUR. 41.448,26 est réalisé le 25 juin 2014 directement par la SWL».

Il résulte des considérations qui précède que :

- le 31 mars 2014 (séance d'ouverture des offres), la requérante disposait de créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard des tiers, à l'égard d'un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2, 1°, de la loi pour un montant d'EUR.120.240,36 (soit 68.273,17+74.501,44 – 22.534,25 = EUR. 120.240,36).

- le 22 mai 2014 (date à laquelle la partie adverse a procédé à la vérification de la situation fiscale de la requérante auprès du SPF Finances), la requérante disposait de créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard des tiers, à l'égard d'un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2, 1°, de la loi pour un montant d'EUR. 162.451,55 (soit 68.273,17+74.501,44 - 22.534,25 + 42.211,19 = EUR. 162.451,55).

- le 16 juin 2014 (date de l'acte attaqué), la requérante disposait de créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard des tiers, à l'égard d'un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2, 1°, de la loi pour un montant d'EUR. 203.899,81 (soit 68.273,17+74.501,44 – 22.534,25 + 42.211,19 + 41.448,26 = EUR. 78.029,17).

En violant l'article 1.5. du cahier spécial des charges et/ou en s'abstenant de solliciter de la requérante les informations complémentaires requises pour apprécier de sa situation fiscale effective, et ce alors qu'elle prétend avoir procédé à une telle interpellation, la partie adverse a, d'une part, empêché la requérante de démontrer qu'elle satisfaisait aux conditions d'accès prescrites par l'article 61 et 63 de l'AR du 15 juillet 2011 et, d'autre part, commis une erreur manifeste d'appréciation quant à la situation fiscale de la requérante, laquelle ne pouvait justifier son exclusion.

Une telle précipitation dans l'analyse par un pouvoir adjudicateur du respect des conditions d'accès à un marché par un soumissionnaire a, sous l'empire de la loi ancienne, été sanctionnée par le Conseil d'Etat. Ainsi :

« L'exclusion automatique d'un soumissionnaire dont l'offre serait incomplète du point de vue de la sélection qualitative ne peut être admise que si les exigences du pouvoir adjudicateur quant aux modes de preuve admissibles sont énoncées avec précision, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Puisque le cahier spécial des charges ne définit pas le mode de preuve admissible, la déclaration sur l'honneur pouvait être utilisée par les soumissionnaires spécialement au stade de la sélection qualitative. Il s'ensuit qu'en l'espèce, une preuve admissible a été produite par la requérante et que le pouvoir adjudicateur ne pouvait pas purement et simplement l'écarter sans la renverser ou au moins, interroger le soumissionnaire».

Cette Jurisprudence apparaît parfaitement transposable au présent cas d'espèce et ce d'autant plus que le cahier spécial des charges imposait,

outre la production d'une déclaration sur l'honneur, à la partie adverse d'interroger les soumissionnaires (et donc la requérante) quant aux éventuelles et potentielles situations d'exclusion auxquelles ils étaient confrontés.

Conclusions

En conclusion, la lecture combinée de ces deux branches démontre tantôt l'irrespect par la partie adverse de règles qu'elle s'est imposées dans le cahier spécial des charges, tantôt l'appréciation manifestement inexacte par la partie adverse du respect par la requérante des conditions d'accès au marché.

La décision attaquée est donc illégale".

B. Note d'observations

La partie adverse fait valoir ce qui suit:

" Réfutation de la deuxième branche

a. Irrecevabilité de la deuxième branche du premier moyen

La deuxième branche du premier moyen invoqué par la partie requérante est fondée sur l'art. 63, § 2, al. 3 de l'A.R. du 15 juillet 2011, lequel dispose ce qui suit :

« Toutefois, même si la dette visée au présent paragraphe est supérieure à 3.000 EUR, le candidat ou le soumissionnaire sera considéré comme étant en règle s'il établit, avant la décision de sélection et d'attribution du marché, selon les cas, qu'il possède, à l'égard d'un pouvoir adjudicateur au sens de l'art. 2, 1°, de la loi ou d'une entreprise publique au sens de l'art. 2, 2° de la loi, une ou des créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard de tiers pour un montant au moins égal à 3.000 EUR près, à celui pour lequel il est en retard de paiement de ses dettes fiscales. S'agissant des obligations fiscales visées au présent paragraphe, le pouvoir adjudicateur qui a accès gratuitement, par les moyens électroniques visés à l'art. 60, § 1er, à l'attestation du SPF Finances, procède à la vérification de la situation de tous les candidats ou de tous les soumissionnaires, selon le cas, dans les 48 heures suivant la séance d'ouverture, si celle-ci a lieu, ou dans les 48 heures suivant le moment ultime pour l'introduction des demandes de participation ou des offres, selon le cas».

Il s'agit d'une disposition introduite par l'A.R. du 7 février 2014, dit «A.R. de réparation», (M.B. du 21 février 2014).

Cette disposition n'est pas applicable au présent marché, n'étant entrée en vigueur qu'à partir du 3 mars 2014. En effet, la publication au bulletin des adjudications de l'avis du présent marché est antérieure à cette entrée en vigueur, l'avis ayant été publié le 14 février 2014. C'est dès lors l'art. 63, dans sa version antérieure, qui est seule applicable au marché en cause. Il n'est fait aucune obligation de respect d'un quelconque délai de 48 heures.

Cette version antérieure de l'art. 63 se présente comme suit, et plus particulièrement son al. 3 :

« (…)

Toutefois, même si la dette fiscale professionnelle est supérieure à 3.000 EUR, le candidat ou le soumissionnaire sera considéré comme étant en règle s'il établit, avant la décision de sélection ou l'attribution du marché, selon le cas, qu'il possède, à la fin de la période fiscale visée à l'al. 1er, à l'égard de pouvoir adjudicateur au sens de l'art. 2, 1° de la loi ou d'une entreprise publique au sens de l'art. 2, 2° de la loi, une ou des créances certaines exigibles et libres de tout engagement à l'égard de tiers pour un montant au moins égal, à 3.000 EUR près, à celui pour lequel il est en retard de paiement de ses dettes fiscales professionnelles».

En conséquence, en ce qu'elle est fondée sur une disposition inapplicable au présent marché, la deuxième branche du premier moyen doit être déclarée irrecevable.

b. Non fondement de la deuxième branche

S'agissant de la situation relative aux conditions d'accès au marché, aux causes d'exclusion, ainsi qu'à la capacité des soumissionnaires, le pouvoir adjudicateur est en droit d'en procéder à la vérification et de rechercher toute information qu'il estimerait utile, à quelque stade que ce soit de la procédure, et ce jusqu'au moment de prendre la décision d'attribution ou de sélection.

Ce principe est rappelé expressément par les dispositions suivantes :

- art. 59, 2° :

« Le pouvoir adjudicateur peut :

1° (…)
2° à quelque stade que ce soit de la procédure de passation, s'informer, par tous moyens qu'il juge utiles, de la situation de tout candidat ou soumissionnaire visé à l'art. 58 § 1er ; »

- art. 61, § 2 :

« Conformément à l'art. 20 de la loi, peut être exclu de l'accès au marché, à quelque stade que ce soit de la procédure le candidat ou le soumissionnaire :

(…)

6° qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement de ses impôts et taxes selon la législation belge ou celle du pays dans lequel il est établi, conformément aux dispositions de l'art. 63»;

Plus particulièrement, dès lors que la Commune d'Auderghem a fait usage de la faculté qui lui était ouverte par l'art. 61 § 4 et prévue, à l'art. 1.5 du cahier spécial des charges, un système de déclaration sur l'honneur implicite par le seul fait du dépôt de son offre par le soumissionnaire, la vérification du respect des conditions d'accès au marché doit être réalisée avant de prendre la décision d'attribution (art. 61, § 4, in fine).

Dès lors, l'absence invoquée, de non vérification de la situation fiscale de la SA François MOUREAU et des autres soumissionnaires, dans un délai de 48 heures suivant la séance d'ouverture, n'emporte aucun préjudice envers la partie requérante.

La Commune d'Auderghem n'a, au contraire, violé aucune disposition précitée et respecté l'obligation qui s'imposait à elle.

Aussi, prétendre, comme le fait la partie requérante, qu'elle aurait été empêchée de démontrer qu'elle satisfaisait aux conditions d'accès au marché constitue une affirmation dénuée de tout fondement. Seule la SA François MOUREAU a induit la Commune d'Auderghem en erreur, en joignant à son offre une déclaration sur l'honneur inexacte.

Aussi, comme développé notamment en réfutation de la première branche du présent moyen, il ne pourrait être question de la moindre erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la Commune d'Auderghem, de sorte que le moyen ne présente aucun caractère sérieux".

C. Requête en intervention

L'intervenante fait valoir ce qui suit:

" La partie adverse a raison de souligner que cette deuxième branche est articulée sur un texte non-applicable au présent marché, en l'occurrence l'article 63 de l'arrêté royal du 15.07.2011 après sa modification par l'arrêté royal du 07.02.2014 entré en vigueur à partir du 03.03.2014 pour les marchés annoncés après cette date.

En conséquence, cette deuxième branche du premier moyen est irrecevable.

Elle est également mal-fondée en ce qu'elle reproche à l'autorité adjudicatrice de s'être abstenue de vérifier sa situation personnelle.

Non seulement, comme on l'a déjà vu, la COMMUNE D'AUDERGHEM a opéré les vérifications utiles auprès du SPF mais c'est plutôt la S.A. ENTREPRISE GENERALE FRANCOIS MOUREAU ET SES FILS qui devait prendre les devants et établir que les informations délivrées par le S.P.F. Finances ne permettaient pas de conclure qu'elle n'était pas en règle par rapport à ses obligations fiscales professionnelles".

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Tels qu'ils étaient applicables au marché litigieux, les articles 61, § 2, 6°, et 63 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques étaient libellés comme suit:

" Art. 61.
§ 2. Conformément à l'article 20 de la loi, peut être exclu de l'accès au marché, à quelque stade que ce soit de la procédure le candidat ou le soumissionnaire :
[…]
6° qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement de ses impôts et taxes selon la législation belge ou celle du pays dans lequel il est établi, conformément aux dispositions de l'article 63".

" Art. 63. Le candidat ou le soumissionnaire joint à sa demande de participation ou à son offre, selon le cas, une attestation dont il résulte qu'il est en règle par rapport à ses obligations fiscales professionnelles selon les dispositions légales du pays où il est établi. L'attestation porte

sur la dernière période fiscale écoulée avant la date limite de réception des demandes de participation ou des offres, selon le cas.

Est en règle par rapport aux obligations susmentionnées applicables en Belgique, le candidat ou le soumissionnaire qui n'a pas pour l'ensemble de ses obligations fiscales professionnelles une dette supérieure à 3.000 euros, à moins qu'il n'ait obtenu pour cette dette des délais de paiement qu'il respecte strictement.

Toutefois, même si la dette fiscale professionnelle est supérieure à 3.000 euros, le candidat ou le soumissionnaire sera considéré comme étant en règle s'il établit, avant la décision de sélection ou d'attribution du marché, selon le cas, qu'il possède, à la fin de la période fiscale visée à l'alinéa 1er, à l'égard d'un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2, 1°, de la loi ou d'une entreprise publique au sens de l'article 2, 2°, de la loi, une ou des créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard de tiers pour un montant au moins égal, à 3.000 euros près, à celui pour lequel il est en retard de paiement de ses dettes fiscales professionnelles".

Il ressort de ces dispositions que le seul fait pour un soumissionnaire d'avoir une dette fiscale supérieure à 3.000 euros ne suffit pas à le priver de son droit d'accès à un marché public. L'existence d'une telle dette ne constitue une cause d'exclusion que si le soumissionnaire n'a pas obtenu pour cette dette des délais de paiement qu'il respecte strictement et s'il ne possède, par ailleurs, pas une ou de créances répondant aux conditions définies à l'article 63, alinéa 3, précité.

Il s'ensuit que le pouvoir adjudicateur, qui est informé de l'existence d'une telle dette par une attestation que lui a délivrée l'administration fiscale, ne peut exclure le soumissionnaire concerné sans avoir vérifié que celui-ci ne dispose pas de délais de paiement strictement respectés et qu'il ne possède pas une ou plusieurs des créances visées à l'article 63, alinéa 3.

En l'espèce, il n'apparaît pas, et n'est d'ailleurs pas soutenu par la partie adverse, que celle-ci aurait procédé à de telles vérifications. C'est sur la seule base de l'attestation qui lui a été délivrée le 22 mai 2014 par l'administration fiscale, et sur le seul constat de l'existence d'une dette pour un montant supérieur à 3.000 euros, qu'elle a décidé d'exclure la requérante.

Il apparaît ainsi au terme d'un examen effectué en extrême urgence que la partie adverse n'a pu décider d'exclure la requérante du marché litigieux sans commettre une erreur manifeste d'appréciation et sans méconnaître les dispositions précitées, ainsi que le principe de minutie.

Le moyen doit donc être déclaré sérieux en sa seconde branche.

VII. BALANCE DES INTERETS

VII. 1. Thèse de la partie adverse

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

" A supposer que le recours en suspension de la SA ENTREPRISE FRANCOIS MOUREAU et FILS soit recevable et fondé (quod non), il y aurait lieu de ne pas accorder la suspension en raison de l'intérêt public en jeu.

L'article 15, al. 3 de la loi du 17 juin 2013 stipule en effet que :

« L'instance de recours peut, d'office ou à la demande des parties, tenir compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution et des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et peut décider de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages».

En vertu de cette disposition, l'instance de recours peut ne pas ordonner la suspension de l'exécution de la décision lorsque les conséquences négatives qui résulteraient de la suspension dépassent les avantages en découlant pour le soumissionnaire exclu.

La mise en balance des intérêts, effectuée d'office ou à la demande d'une partie, consiste à déterminer si l'intérêt de la partie qui sollicite la suspension prévaut sur l'intérêt que représente l'application immédiate de la décision d'attribution, en examinant tout particulièrement si le sursis à l'exécution de cette décision pourrait faire obstacle à son plein effet (voyez C.J.U.E., ordonnance du 11 mai 1989, n° 76/89, n° 77/89 et n° 91/89, RTE E.A. c/ Commission, Rec., p. 1141, point 15 ; C.J.U.E., ordonnance du 26 juin 2003, C-182/03 et C-217/03, Belgique et Forum 187 c/ Commission, Rec., p. I-6887, point 142 ; T.P.U.E., ordonnance du 29 novembre 2012, T-164/12, Alstom c / Commission).

Conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat en la matière, le juge du recours en suspension «doit tenir compte des intérêts susceptibles d'être lésés, de l'intérêt public, et refuser de suspendre lorsque les conséquences négatives pourraient l'emporter sur les avantages». En l'espèce, «ni la partie requérante ni les pièces du dossier n'apportent le moindre élément qui permettrait de considérer que l'intérêt du requérant à obtenir le marché est supérieur aux autres intérêts» (C.E., n°206.921 du 19 août 2010; voir également C.E., n°209.381 du 1er décembre 2010; et C.E., n° 217.382 du 19 janvier 2012).

En l'espèce, une suspension de la décision d'attribution aurait des conséquences extrêmement graves pour le pouvoir adjudicateur, puisqu'elle le priverait des fonds nécessaires obtenus pour réaliser l'agrandissement du Centre scolaire «Les Marronniers» (soit le marché en question).

En effet, la Commune d'Auderghem a obtenu un prêt de 639.092 EUR auprès du Fonds Régional Bruxellois de Refinancement des Trésoreries Communales (FRBRTC) afin de financer le projet d'agrandissement du centre scolaire «Les Marronniers».

Par courrier du 25 juillet 2013 (reçu le 31 juillet 2013 par la commune d'Auderghem), le FRBRTC annonce à la commune d'Auderghem que :

« Conformément aux dispositions de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement du 12 juillet 2012 après examen des dossiers envoyés au FRBRTC, je vous confirme que le projet d'investissement repris dans le relevé ci-dessous répond aux conditions fixées par l'article 3. 1° de l'arrêté susmentionné et peut être financé par un prêt du FRBRTC.

- Agrandissement du Centre scolaire «Les Marronniers» - montant du prêt : 639.092 EUR.

Comme indiqué dans l'appel à projet, la convention de prêt sera conclue avec le FRBRTC après réception par celui-ci :

• De la copie de la délibération du Collège désignant l'adjudicataire du marché.

Afin que nous puissions programmer au mieux les interventions du FRBRTC, je vous invite à nous communiquer dans les plus brefs délais l'état d'avancement ainsi que le calendrier d'implémentation de ce projet » (Courrier du FRBRTC du 25 juillet 2013).

La première condition de l'octroi de ce prêt a été précisée au pouvoir adjudicateur dans un mail du FRBRTC en date du 23 avril 2014 que la «désignation de l'entrepreneur» devait impérativement intervenir avant le 31 juillet 2014 (mail de M. BOQUET à B. RAEMDONCK en date du 23 avril 2014).

La suspension de la décision d'attribution du marché à l'attributaire entrainera l'annulation de ce prêt par le FRBRTC à la commune d'Auderghem, et aura dès lors pour conséquence d'empêcher la réalisation des travaux.

Or, sans l'octroi de ce montant de 639.092 EUR, le pouvoir adjudicateur ne sera pas en état d'octroyer le marché.

Dès lors, il est incontestable que si la suspension devait être décidée, l'avantage qu'en retirerait la requérante serait nul, puisque la commune d'Auderghem ne serait pas en mesure d'initier une nouvelle procédure d'adjudication.

Par ailleurs, si la suspension de la décision d'attribution devait être accordée, celle-ci aurait également des conséquences graves pour l'intérêt public au sens large : en effet, un retard dans le démarrage des travaux d'agrandissement du Centre scolaire «Les Marronniers» aurait pour conséquence que ceux-ci ne seraient pas terminés pour la prochaine rentrée scolaire, compromettant ainsi la mission de service public dudit Centre scolaire. Le bon fonctionnement et la continuité du service public serait ainsi compromis.

Par conséquent, l'examen attentif des intérêts en présence force à conclure que la suspension de la décision d'attribution serait nécessairement plus dommageable aux intérêts du pouvoir adjudicateur et à l'intérêt public qu'à l'intérêt de la requérante.

Dès lors, si l'un des moyens soulevés par la partie requérante devait être considéré comme sérieux - quod non - il conviendrait néanmoins de ne pas prononcer la suspension de l'exécution de la décision d'attribution

au motif que la partie requérante n'a pas démontré que les avantages de la suspension de l'acte attaqué l'emporterait sur ses conséquences négatives, là où le pouvoir adjudicateur a clairement établi que les conséquences négatives d'une telle suspension l'emporteraient nettement sur les éventuelles conséquences positives dans le chef de la requérante".

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

En se référant au risque d'annulation du prêt de 639.092 euros que lui a consenti le Fonds régional bruxellois de refinancement des trésoreries communales, la partie adverse affirme – sans toutefois l'établir avec une vraisemblance élémentaire – que cette annulation aurait pour conséquence d'empêcher la réalisation des travaux projetés. Elle ne démontre pas que l'obtention de ce prêt est la condition *sine qua non* de l'attribution et de l'exécution du marché. Ceci est d'ailleurs d'autant moins évident que le montant de ce prêt représente moins du quart du montant inscrit au budget extraordinaire de l'exercice 2014 pour l'extension du centre scolaire "Les Marronniers". Pour le surplus, la partie adverse ne fait pas apparaître que la part des dépenses que doit couvrir le prêt ne peut faire l'objet d'autres modes de financement. Dans ces conditions, il n'apparaît pas que l'argument financier ainsi exposé par la partie adverse doive prévaloir sur celui de la légalité de la procédure d'attribution du marché public litigieux.

Enfin, le risque d'atteinte à la continuité du service public résultant de ce que les travaux ne seraient pas terminés pour la rentrée scolaire du 1er septembre 2015 n'est pas davantage établi avec vraisemblance. Ainsi, n'est-il fait état d'aucun élément qui autoriserait à considérer que la continuité de la mission de service public de l'établissement scolaire concerné ne pourrait être garantie dans le cadre des infrastructures dont il dispose actuellement.

Il suit de ces considérations que la partie adverse n'établit pas que les conséquences négatives de la suspension qui serait prononcée dans ces conditions puissent l'emporter sur ses avantages et faire obstacle à ce titre à la suspension de l'exécution de la décision attaquée.

VIII. CONFIDENTIALITE

La partie adverse souhaite garder la confidentialité des pièces 2 à 10 versées au dossier administratif.

La requérante demande que les copies de son offre et des justificatifs de prix produites à l'appui de sa requête soient également déclarées confidentielles.

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la société anonyme M&M SITTY est accueillie dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de la "décision prise par la Commune d'AUDERGHEM le 16 juin 2014, d'attribuer le marché public de travaux relatif à l'extension du centre scolaire «Les Marronniers», sis chaussée de Wavre, à la S.A. M&M SITTY pour un montant d'EUR. 1.872.909,79 HTVA".

Article 3.

Les pièces 2 à 10 du dossier administratif ainsi que les copies, déposées par la requérante de son offre et des justificatifs de prix resteront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

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 6.

Les dépens sont réservés.

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

MM.	David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
	Samy DJERBOU,	Greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président f.f.,

Samy DJERBOU. David DE ROY.