

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 230.692 du 30 mars 2015

G./A.215.288/VI-20.383

En cause : **1. la société anonyme YVAN PAQUE,**
2. la société anonyme HYDRO ECOLO METEO
MANAGEMENT INFORMATION SYSTEMS,
en abrégé HEMMIS,
ayant formé ensemble la société momentanée
YVAN PAQUE-HEMMIS,

ayant élu domicile chez
Me Véronique BERTRAND, avocat,
place verte, n° 13,
4000 Liège,

contre :

la Région wallonne, représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue de Bèze-en-Bourgogne, n° 62,
5000 Namur.

Partie intervenante :

la société anonyme COFELY-SOLELEC,

ayant élu domicile chez
Me Jean-Emmanuel BARTHELEMY, avocat,
rue des Marcottes, n° 30,
7000 Mons.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 16 mars 2015, la société anonyme YVAN PAQUE et la société anonyme HYDRO ECOLO METEO MANAGEMENT INFORMATION SYSTEMS, en abrégé HEMMIS, sollicitent, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "la décision, prise par la REGION WALLONNE le 25 février 2015, de ne pas lui attribuer le marché de services pour l'entretien et le dépannage du réseau de télémesures hydrologiques Wacondah, régi par le cahier spécial des charges n° 02.02.Q3-14B88, et de l'attribuer à la société COFELY-SOLELEC".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

La société anonyme COFELY SOLELEC a, par une requête introduite le 25 mars 2015, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Une ordonnance du 16 mars 2015, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 26 mars 2015 à 11 heures.

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 Véronique BERTRAND, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me Laetitia DUMONT, *loco* Me Jean-Emmanuel BARTHELEMY, 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. La Région wallonne a lancé un marché public de services ayant pour objet «l'entretien et le dépannage du réseau de télémesures hydrauliques [lire hydrologiques] ».
- L'avis de marché a été publié au Bulletin des Adjudications du 23 octobre 2014 (n°2014- 524466) et au Journal officiel de l'Union européenne du 28 octobre 2014 (n° 367218-2014-FR).

Cette double publication a été suivie de celle d'un avis rectificatif, au Bulletin des Adjudications du 24 novembre 2014 (n° 2014-527158) et au Journal officiel de l'Union européenne du 26 novembre 2014 (n° 402594-2014-FR) [...].

Le marché est régi par un cahier spécial des charges portant le n° 02.02.03-14 B88 [...].

2. Le mode de passation retenu est l'appel d'offres ouvert.

[...]

3. Le marché de services litigieux peut être succinctement décrit comme suit :

«Le présent marché de services comprend toutes les fournitures, prestations, et déplacements nécessaires à l'entretien, au maintien en parfait état de marche, à la réparation, à l'adaptation et à l'installation d'appareils de mesures, d'acquisition de données, de télétransmission et d'alarmes équipant des stations relatives au suivi hydrologique de cours d'eau de la Région wallonne.

Les stations à entretenir sont réparties sur l'ensemble de la Région wallonne à l'exception de quelques stations spécifiques situées dans les régions ou pays limitrophes. Les stations peuvent comprendre, entre autres :

- des limnigraphes
- des pluviomètres
- des débitmètres par ultrasons
- des sondes à pression.

Toutes ces stations sont télétransmises via différents types de systèmes de transmission locaux et au moyen de lignes téléphoniques commutées ou par des réseaux GPRS et GSM vers le centre technique de la Direction de la Gestion hydrologique intégrée situé au Centre PEREX, rue del' Grète 22 à 5020 Dausoulx.

La maintenance des moyens de télétransmission, de visualisation et de gestion des données télétransmises du centre opérationnel fait également partie du présent marché.

Le délai d'exécution du marché est d'un an à dater de l'ordre de service signalé par lettre recommandée. Le marché peut être reconduit pour une durée d'un an par le pouvoir adjudicateur, et cela trois fois au maximum, sur base de l'article 26, § 1, 2°, (b) de la loi du 15 juin 2006. La reconduction n'est pas tacite et est soumise à notification du pouvoir adjudicateur.

(...)

Les prestations ont lieu en Région wallonne, en Région bruxelloise (Uccle) et en France, au droit de la Centrale nucléaire de Chooz » [...].
[...].»

4. Le 2 décembre 2014, date de la séance d'ouverture des offres, il est constaté que les trois entreprises suivantes ont remis offre pour le marché en cause :

- la société momentanée YVAN PAQUE-HEMMIS
- la S.A. COFELY-SOLELEC
- la S.A. CEGELEC INFRA TECHNICS [...].

[...]

5. Le 10 décembre 2014, la Région wallonne écrit aux trois soumissionnaires pour leur demander des justifications de plusieurs prix unitaires [...].

Les soumissionnaires répondent à cette demande entre le 16 et le 18 décembre 2014 [lire «et le 19 décembre»] [...]; leurs justifications sont finalement jugées satisfaisantes et les prix unitaires visés considérés comme normaux [...].

[...]

6. La Région wallonne établit un rapport d'analyse des offres qui conclut :

« [...] Le classement des soumissionnaires en fonction des critères d'attribution est le suivant :

1. COFELY-SOLELEC	91,00 points
2. Société momentanée YVAN PAQUE – HEMMIS	83,80 points
3. CEGELEC INFRA TECHNICS	52,00 points».
[...]	

7. Le 25 février 2014, la Région wallonne décide d'attribuer le marché en cause à COFELY-SOLELEC pour un montant de 846.670,90 EUR [...]"

Il s'agit de l'acte attaqué.

8. Cette décision est communiquée aux trois soumissionnaires en date du 27 février 2015 par courrier recommandé [...]"

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 25 mars 2015, la société anonyme COFELY SOLELEC demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la présente procédure.

Cette société ayant été désignée comme attributaire du marché litigieux, elle a un intérêt suffisant à se porter partie intervenante. Il y a donc lieu d'accueillir cette requête.

V. RECEVABILITE DE LA DEMANDE QUANT A L'OBJET

Il ne peut certes être admis qu'est nécessairement irrecevable le recours formé contre la décision implicite de ne pas attribuer un marché à un candidat ou soumissionnaire qui, par ailleurs, conteste la décision d'attribution dudit marché à l'un de ses concurrents.

Si, en règle générale, la décision d'attribution fait apparaître, *ipso facto*, que le marché litigieux n'est pas accordé aux autres soumissionnaires, de sorte que la censure éventuelle de cette décision d'attribution affecte nécessairement le refus implicite d'attribuer le marché à d'autres candidats ou soumissionnaires, il n'en reste pas moins qu'un candidat ou soumissionnaire malheureux peut obtenir la censure du refus implicite - résultant de l'attribution - de lui attribuer l'avantage en cause, s'il démontre, de manière convaincante et pertinente, que le marché passé avec un tiers devait lui être attribué.

En l'espèce, aucun élément concret n'a été invoqué par les requérantes, qui permettrait d'aboutir à la constatation que la partie adverse n'avait d'autre option que de leur attribuer le marché litigieux.

Il s'ensuit qu'en tant qu'elle est dirigée contre le refus implicite d'attribuer le marché litigieux aux requérantes, la demande est irrecevable.

VI. PREMIER MOYEN

VI. 1 Thèses des parties

A) Requête

Les requérantes soulèvent un premier moyen, "pris de la violation de l'article 20 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de l'article 58, paragraphe 1, premier alinéa, point 2 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques". Elles le formulent comme suit :

" [...] L'article 58, paragraphe 1, premier alinéa, de l'arrêté du 15 juillet 2011 prévoit :

«§ 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur procède à la sélection des candidats ou des soumissionnaires dans la mesure où les renseignements et les documents nécessaires établissent qu'ils remplissent cumulativement :

(...)

2° les critères de sélection qualitative de caractère financier, économique, technique ou professionnel fixés par le pouvoir adjudicateur sur la base des articles 67 à 79. Il précise ces critères et leurs niveaux d'exigence de sorte qu'ils soient liés et proportionnés à l'objet du marché. En procédure ouverte et procédure négociée directe avec publicité, la fixation d'un niveau minimum est obligatoire»

Ainsi que l'a jugé le Conseil d'Etat dans l'arrêt n°226.436 du 14 février 2014, le texte de cette disposition est clair et univoque : il impose la fixation de niveaux minimums d'exigence des critères de capacité financier, économique, technique ou professionnel [*sic*].

[...] Or, à la page 12, le cahier spécial des charges énonce les cinq premiers critères de sélection qualitative concernant la capacité technique ou professionnelle dans les termes suivants :

« • la liste, les montants, les dates et les destinataires des services effectués par le soumissionnaire pendant les trois dernières années dans les domaines suivants :

- o l'entretien et le dépannage d'un réseau de mesures ainsi que de la maintenance des moyens de télétransmission, [de] supervision, de gestion de base de données;
 - o l'installation et l'entretien d'équipements de télécommande, télécontrôle et de télémessure;
 - o l'installation et l'entretien d'équipements de transmission GSM et GPRS;
 - o l'installation et l'entretien d'équipements informatiques et de bases de données;
 - o la description de l'équipement technique et des moyens employés par le prestataire de services pour assurer la qualité de ses produits et de ses services;
- la description du matériel en sa possession ou dont il disposera à date de début d'exécution du marché pour réaliser les prestations demandées;

- la liste du personnel dont il dispose ou s'engage à mettre à disposition dans le cadre du présent marché (cette liste indique la qualification et l'expérience du personnel dans les domaines concernés);
- la description des procédures mises en œuvre afin d'assurer la sécurité du personnel et des tiers».

L'obligation de fixer un niveau minimum d'exigence pour ces critères formulée par l'article 58, § 1, 2° de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 n'a donc pas été respectée.

[...]. L'absence d'indication de niveaux minimum peut être préjudiciable aux requérantes dans la mesure où, si de tels niveaux avaient été fixés, les concurrents de la société momentanée YVAN PAQUE-HEMMIS et, en particulier, la société COFELY-SOLELEC n'auraient peut-être pas été sélectionnés de sorte que l'offre de la société momentanée YVAN PAQUE-HEMMIS aurait pu, le cas échéant, devenir la plus intéressante (voir arrêt n°226.436 précité).

A noter que, toujours selon le Conseil d'Etat, il serait vain pour la partie adverse d'alléguer que les requérantes auraient été sélectionnées de sorte qu'elles ne seraient pas préjudiciées (voir arrêt précité).

[...] Le moyen est donc sérieux et il convient de suspendre la décision d'attribution pour violation des dispositions citées au moyen (voir aussi arrêts n° 22.6436 du 14 février 2014 ; n°226.574 du 27 février 2014 et n°227.074 du 9 avril 2014)".

B) Note d'observations

La partie adverse réfute le moyen dans les termes suivants :

" [...] Réfutation : un niveau minimum d'exigence est fixé pour les critères de capacité économique et financière, et donc pour la sélection qualitative dans son ensemble

[...]. Il convient tout d'abord d'observer que l'obligation de la « fixation d'un niveau minimum » est formulée de manière générale par l'article 58, § 1, al. 1, 2° de l'A.R. du 15 juillet 2011. Cette obligation peut donc être satisfaite dès que les documents du marché fixent – au moins – un niveau de capacité, qu'il soit « financier, économique, technique ou professionnel » (cf. le texte de l'article 58, § 1, al. 1).

En l'occurrence, le cahier spécial des charges exige que tout soumissionnaire produise, pour démontrer sa capacité économique et financière la « preuve que le chiffre d'affaires global du candidat dans le domaine des services relatifs au présent marché ou un domaine analogue est supérieur en moyenne à 600 000 EUR HTVA par exercice lors des 3 derniers exercices » (...).

Il s'en déduit qu'un niveau minimum d'exigence est bel et bien fixé.

Or, ni l'article 58 de l'A.R. du 15 juillet 2011 ni le Rapport au Roi de cet arrêté n'énoncent que l'obligation de fixer un niveau minimum d'exigence doit s'appliquer à chacune des capacités (technique d'une part ; économique et financière d'autre part).

[...]. Les requérantes estiment que votre Conseil s'est prononcé en ce sens dans un arrêt n° 226.436 du 14 février 2014, S.A. SEDE BENELUX.

Cet arrêt a été rendu dans le cadre d'une affaire relative à l'attribution d'un marché public de services, passé en adjudication ouverte. La requérante estimait que les critères de sélection qualitative relatifs à la capacité économique et financière ne respectaient pas l'article 58, § 1, al. 1, 2° de l'A.R. du 15 juillet 2011, aucun niveau minimum d'exigence n'étant fixé par les documents du marché.

Le Conseil d'État a suivi la requérante pour les critères relatifs à la capacité économique et financière, en soulignant en outre qu'aucun niveau d'exigence n'était fixé non plus pour les critères relatifs à la capacité technique.

Les requérantes invoquent encore deux autres arrêts [du] Conseil [d'Etat] à l'appui de leur thèse, à savoir :

- Un arrêt n° 226.574 du 27 février 2014, S.C.R.L. A3 e.a., rendu dans le cadre d'une affaire relative à un marché public de services, passé en appel d'offres. La requérante estimait que les documents du marché ne fixaient «aucun niveau d'exigence à atteindre pour les critères de sélection de caractère économique et financier» et que, pour le critère relatif à la capacité technique ou professionnelle, aucun « seuil minimum à atteindre » n'était fixé non plus.

[Le] Conseil [d'Etat] a suivi la requérante, constatant qu'aucun niveau d'exigence n'était fixé tant pour la capacité économique et financière que pour la capacité technique. - Un arrêt n° 227.074 du 9 avril 2014, S.A. Hospithera, rendu dans

le cadre d'une affaire relative à un marché public de fournitures, passé en appel d'offres ouvert. La requérante n'avait pas été sélectionnée au motif qu'elle ne présentait pas une « bonne santé financière ». Elle estimait avoir été évincée en vertu d'un « niveau d'exigence minimal en matière de capacité économique et financière qui n'avait pas été porté à l'attention des soumissionnaires dans l'avis de marché ou le cahier spécial des charges ».

[Le] Conseil [d'Etat] a suivi la requérante, jugeant que la «notion de 'bonne santé financière' n'est nullement précisée au moyen de critères précis avec indication de niveaux d'exigence et fixation d'un niveau minimum, alors que le marché est passé en procédure ouverte, comme l'imposent l'article 58, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 ainsi que les principes généraux d'égalité et de transparence». [Le] Conseil [d'Etat] ne s'est pas prononcé sur la capacité technique, mais semble surtout avoir incriminé le caractère arbitraire de l'élimination de la requérante.

En d'autres termes, il semble raisonnable de considérer que, dans toutes ces affaires, [le] Conseil [d'Etat] a conclu à la violation de l'article 58 de l'A.R. du 15 juillet 2011 parce qu'aucun critère de sélection qualitative n'était soumis à un niveau minimum d'exigence.

Le cas d'espèce est radicalement différent : tout soumissionnaire devait justifier d'un chiffre d'affaires «dans le domaine des services relatifs au présent marché ou un domaine analogue» supérieur à un niveau déterminé – à savoir «600 000 EUR HTVA par exercice lors des 3 derniers exercices». Il s'agit clairement d'un niveau minimum d'exigence, de sorte que les documents du marché respectent l'article 58, § 1, al. 1, 2° de l'A.R. du 15 juillet 2011.

En outre, aucun soumissionnaire n'a en l'espèce été éliminé de manière arbitraire. Enfin, [le] Conseil [d'Etat] n'a, jusqu'à présent, pas jugé que l'obligation de fixer un niveau minimum d'exigence doit s'appliquer à chacune des capacités (technique d'une part ; économique et financière d'autre part).

[...]Réfutation (suite) : la fixation d'un niveau minimum d'exigence n'est pas toujours possible

[...] En l'occurrence, les critères de sélection qualitative relatifs à la capacité technique sont d'ordre qualitatif – et non quantitatif – ; ils ne sont donc pas mesurables en termes chiffrés (quantifiables).

Ainsi, il n'était pas possible pour la Région wallonne de fixer un «niveau minimum» pour les deuxième, troisième, quatrième et cinquième critères, à savoir :

- «l'équipement technique et des moyens employés par le prestataire de services pour assurer la qualité de ses produits et de ses services;
- la description du matériel en sa possession ou dont il disposera à date de début d'exécution du marché pour réaliser les prestations demandées;
- la liste du personnel dont il dispose ou s'engage à mettre à disposition dans le cadre du présent marché (cette liste indique la qualification et l'expérience du personnel dans les domaines concernés);
- la description des procédures mises en œuvre afin d'assurer la sécurité du personnel et des tiers » [...].

[...]Le premier critère aurait éventuellement pu être considéré comme étant quantifiable :

- «la liste, les montants, les dates et les destinataires des services effectués par le soumissionnaire pendant les trois dernières années dans les domaines suivants :
 - o l'entretien et le dépannage d'un réseau de mesures ainsi que de la maintenance des moyens de télétransmission, de supervision, de gestion de base de données;
 - o l'installation et l'entretien d'équipements de télécommande, télécontrôle et de télémessure;
 - o l'installation et l'entretien d'équipements de transmission GSM et GPRS;
 - o l'installation et l'entretien d'équipements informatiques et de bases de données» [...].

Toutefois, cet aspect chiffré était déjà appréhendé dans le cadre d'un des critères de sélection qualitative relatifs à la capacité économique et financière, à savoir celui relatif au chiffre d'affaires «dans le domaine des services relatifs au présent marché ou un domaine analogue» (n° 11-12), de sorte qu'il était inutile de fixer un autre montant.

Ceci démontre d'ailleurs que la fixation d'un niveau minimum d'exigence dans le cadre d'une des capacités (technique d'une part ; économique et financière d'autre part) a un impact dans le cadre de l'autre – à tout le moins en l'espèce –, de sorte qu'il faut en conclure que l'article 58, § 1, al. 1, 2° de l'A.R. du 15 juillet 2011 a bien été respecté.

[...] Les critères fixés pour la capacité technique devaient permettre à la Région wallonne de s'assurer que les soumissionnaires étaient familiarisés avec les prestations faisant l'objet du marché et disposaient des ressources pour exécuter celles-ci.

À cet égard, ils ont parfaitement rempli leur rôle.

[...]Réfutation (suite) : la fixation d'un niveau minimum d'exigence n'est pas toujours souhaitable

[...]Comme exposé ci-dessus (...), [le] Conseil [d'Etat] n'a pas jugé que l'obligation de fixer un niveau minimum d'exigence doit s'appliquer à chacune des capacités (technique d'une part ; économique et financière d'autre part).

Il convient de souligner que l'obligation de fixer un niveau minimum d'exigence est une particularité du droit belge des marchés publics, le droit européen n'énonçant pas une telle obligation : la Directive 2004/18/CE est muette sur ce point, la Directive 2014/24/UE également.

Or, interpréter l'article 58, § 1, al. 1, 2° de l'A.R. du 15 juillet 2011 comme exigeant, pour les procédures ouvertes et les procédures négociées directes avec publicité, que tous les critères de sélection qualitative soient soumis à un niveau minimum d'exigence reviendrait en définitive à imposer aux pouvoirs

adjudicateurs recourant à ces procédures d'en restreindre l'accès de manière systématique. Si l'article 58 précité était interprété de la sorte, il porterait atteinte au droit dérivé des marchés publics et à l'objectif d'ouverture à la concurrence aussi large que possible qui le fonde.

[...] Conclusions sur le premier moyen

[...] Les requérantes prétendent que les critères de sélection qualitative ne respectent pas l'article 58, § 1, al. 1, 2° de l'A.R. du 15 juillet 2011.

Le moyen manque en fait puisqu'un seuil chiffré est expressément prévu pour les critères relatifs à la capacité économique et financière – et donc pour la sélection qualitative dans son ensemble : il s'agit clairement d'un niveau minimum d'exigence.

Le moyen manque en outre en droit puisqu'aucun seuil ne peut être envisagé pour les critères relatifs à la capacité technique retenus par les documents du marché, et puisqu'il serait contraire au droit dérivé des marchés publics d'exiger, pour chaque critère de sélection qualitative (tant pour la capacité économique et financière que pour la capacité technique), la fixation d'un niveau minimum d'exigence".

C) Requête en intervention

L'intervenante réfute le moyen dans les termes suivants :

" [...] - Les critères de sélection qualitative sont repris aux pages 11 et 12 du cahier spécial des charges.

L'article 58, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 2° de l'AR du 15 juillet 2011 est formulé de manière générale. L'obligation est satisfaite dès que les documents du marché fixent au moins un niveau de capacité qu'il soit financier, économique, technique ou professionnel.

Le cahier spécial des charges vise en page 11 sous l'article 67 – sélection qualitative ce qui suit :

(...) la preuve que le chiffre d'affaires global du candidat dans le domaine des services relatifs au présent marché ou un domaine analogue est supérieur en moyenne à 600.000 € HTVA par exercice lors des trois derniers exercices (...)»

Un niveau minimum est donc bien fixé pour la capacité financière.

[...] - La jurisprudence [du] Conseil [d'Etat] invoquée par la requérante ne conclut à la violation de l'article 58, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 2° de l'AR du 15 juillet 2011 que lorsqu'aucun critère de sélection qualitative n'était soumis à un niveau minimum d'exigence. (ni le critère financier / économique, ni le critère capacité technique / professionnelle).

En l'espèce, au moins un critère de sélection qualitative prévoit expressément un niveau minimum.

[...] - COFELY fait également sienne l'argumentation développée par la Région Wallonne lorsqu'elle expose que la fixation d'un minimum d'exigence n'est pas toujours possible et souhaitable au regard des objectifs d'ouverture à la concurrence la plus large possible et du droit dérivé des marchés publics (pages 8 à 10 de la note d'observation).

Le moyen invoqué par [les requérantes] manque en fait et en droit".

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Les critères de sélection qualitative retenus par la partie adverse étaient libellés comme suit:

" Article 67 – Capacité financière et économique

Les soumissionnaires doivent transmettre, pour démontrer leur capacité financière et économique, les documents suivants :

- Une déclaration bancaire, établie conformément au modèle repris en annexe au présent cahier spécial des charges ;

OU

- Une attestation d'engagement de constitution de cautionnement, établie conformément au modèle repris en annexe du présent cahier spécial des charges.

ET

- la preuve que le chiffre d'affaires global du candidat dans le domaine des services relatifs au présent marché ou un domaine analogue est supérieur en moyenne à 600.000 EUR HTVA par exercice lors des trois derniers exercices ;

Article 68, 72, (et 73) – Capacité technique ou professionnelle

Les soumissionnaires doivent transmettre, pour démontrer leur capacité technique ou professionnelle, les documents suivants :

- la liste, les montants, les dates et les destinataires des services effectués par le soumissionnaire pendant les trois dernières années dans les domaines suivants:
 - o l'entretien et le dépannage d'un réseau de mesures ainsi que de la maintenance des moyens de télétransmission, de supervision, de gestion de base de données ;
 - o l'installation et l'entretien d'équipements de télécommande, télécontrôle et de télémessure ;
 - o l'installation et l'entretien d'équipements de transmission GSM et GPRS;
 - o l'installation et l'entretien d'équipements informatiques et de bases de données ;
- la description de l'équipement technique et des moyens employés par le prestataire de services pour assurer la qualité de ses produits et de ses services ;
- la description du matériel en sa possession ou dont il disposera à date de début d'exécution du marché pour réaliser les prestations demandées ;

- la liste du personnel dont il dispose ou s'engage à mettre à disposition dans le cadre du présent marché (cette liste indique la qualification et l'expérience du personnel dans les domaines concernés) ;
- la description des procédures mises en œuvre afin d'assurer la sécurité du personnel et des tiers ;
- en cas de sous-traitance, une note mentionnant l'identité du ou des sous-traitant(s) et la part du marché sous-traitée ainsi que le curriculum vitae du ou des sous-traitant(s) et la liste de leurs références en rapport avec la part du marché qui lui ou leur est confiée".

L'article 58, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques est libellé comme suit:

" Art. 58. § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur procède à la sélection des candidats ou des soumissionnaires dans la mesure où les renseignements et les documents nécessaires établissent qu'ils remplissent cumulativement :

[...]

2° les critères de sélection qualitative de caractère financier, économique, technique ou professionnel fixés par le pouvoir adjudicateur sur la base des articles 67 à 79. Il précise ces critères et leurs niveaux d'exigence de sorte qu'ils soient liés et proportionnés à l'objet du marché. En procédure ouverte et procédure négociée directe avec publicité, la fixation d'un niveau minimum est obligatoire".

A propos de cette disposition, le "Rapport au Roi" précédant cet arrêté royal expose ce qui suit:

"L'alinéa 1^{er}, 2° dispose que les critères de sélection qualitative de nature financière, économique, technique ou en matière de capacité professionnelle doivent être liés et proportionnés à l'objet du marché. Le pouvoir adjudicateur doit également déterminer le niveau requis de ces critères".

La lecture de cette disposition, confortée par l'interprétation que commande d'en donner l'extrait du Rapport au Roi qui s'y rapporte, ne permet pas de soutenir qu'en procédure ouverte, il est satisfait à l'exigence de fixation d'un niveau minimum lorsque celui-ci n'a été défini que pour un seul des critères de sélection retenus par le pouvoir adjudicateur et ne l'a pas été pour les autres.

Par ailleurs, à supposer – comme le suggère la partie adverse – que le pouvoir adjudicateur puisse se dispenser de l'obligation de fixation d'un niveau minimal lorsque celle-ci s'avère impossible, encore faut-il qu'une telle impossibilité apparaisse à suffisance pour chacun des critères, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

En ne fixant un seuil minimal que pour le seul critère de capacité financière et économique, et non pour les critères de capacité technique ou professionnelle, la partie adverse a méconnu l'article 58, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Le moyen qui lui en fait grief doit, en conséquence, être déclaré sérieux.

VII. BALANCE DES INTERETS

La partie adverse ne fait état d'aucun élément incitant à admettre que les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de la décision attaquée l'emporteraient sur ses avantages.

VIII. CONFIDENTIALITE

Les requérantes demandent que soit déclarés confidentiels les extraits de leur offre qu'elles produisent à l'appui de leur requête, identifiés comme étant la pièce n°3 de leurs annexes.

La partie adverse demande que soit également maintenue la confidentialité des pièces 14 à 21 du dossier administratif.

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 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme COFELY SOLELEC dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de la décision, prise par la REGION WALLONNE le 25 février 2015, d'attribuer le marché de services pour l'entretien et le dépannage du réseau de télémessures hydrologiques Wacondah, régi par le cahier spécial des charges n° 02.02.Q3-14B88, à la société COFELY-SOLELEC.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

Les pièces n^{os} 14 à 21 du dossier administratif et l'annexe n°3 de la requête demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 5.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 6.

Les dépens sont réservés.

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

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty LAUVAU.

David DE ROY.