

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 230.805 du 9 avril 2015

G./A.206.265/VI-19.691

En cause : **la société coopérative à responsabilité limitée QUADRA
ARCHITECTURE & MANAGMENT,**

ayant élu domicile chez
Mes François MOÏSES et
Julie BOCKOURT, avocats,
place des Nations-Unies, n° 7,
4020 Liège,

contre :

le centre public d'action sociale de Namur,

ayant élu domicile chez
Me Gilles VANDERMEEREN, avocat,
place de L'Ilon 15
5000 Namur.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 7 septembre 2012, la société coopérative à responsabilité limitée QUADRA ARCHITECTURE & MANAGMENT demande l'annulation de "la décision du 28 juin 2012, dont elle a été informée par fax et courrier recommandé du 12 juillet 2012 (reçu le 13 juillet 2012), par laquelle le CPAS de NAMUR attribue le marché de service d'architecture concernant les travaux de création d'une résidence-services et de reconditionnement de l'ancien bâtiment sur le site «Saint-Joseph» à Temploux à la société momentanée BANETON-GARRINO architectes SPRL et PEC SA".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

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

Le dossier administratif a été déposé.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Elisabeth WILLEMART, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 27 janvier 2015, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 25 février 2015.

M^{me} le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Me Julie BOCKOURT, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me Gilles VANDERMEEREN, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^{me} l'Auditeur, Elisabeth WILLEMART, a été entendue en son avis conforme.

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

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. La partie adverse a publié au Bulletin des adjudications du 16 janvier 2012, un avis de marché relatif à un marché public de services d'architecture pour les travaux de création d'une résidence-services et de reconditionnement de la maison de repos sur le site Saint-Joseph à Temploux, à passer par appel d'offres général (C.S.C. n° S05012012).

En ce qui concerne la sélection qualitative, le cahier spécial des charges disposait comme suit :

" 4.1. Critères de sélection qualitative :
L'offre doit contenir :

a) [...]

b) Le certificat délivré par l'autorité compétente du pays concerné selon lequel le soumissionnaire est en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale selon les dispositions légales du pays où il est établi (pour les firmes belges, l'attestation ONSS du 2^{ème} trimestre précédant la date d'ouverture des offres). En cas d'association momentanée, l'offre contiendra un certificat pour chaque associé.

- c) Deux certificats de bonne exécution de marchés de service d'architecture (d'auteur de projet) relatifs à des travaux de construction et/ou de reconditionnement de maison de repos ou de résidence-services, réalisés depuis le 01/01/2005, (les certificats seront signés par les directeurs actuels des maisons de repos, préciseront la nature des travaux, la période, et indiqueront que le marché de service d'architecture a été exécuté dans les règles de l'art). En cas d'association momentanée, l'offre contiendra deux certificats relatifs des services d'architecture réalisés par un ou par plusieurs associés.
- d) Une déclaration précisant soit que le soumissionnaire ne fait appel à aucun sous-traitant, soit précisant les coordonnées des sous-traitants éventuels (ingénieurs en stabilité, techniques spéciales, ...). En cas d'association momentanée, la déclaration sera signée par l'ensemble des associés.
- e) La preuve de l'inscription à l'Ordre des architectes ou à un organisme équivalent dans un autre Etat membre. En cas d'association momentanée, l'offre contiendra la preuve pour chaque associé.
- f) [...]"

III. 2. La séance d'ouverture des offres a eu lieu le 8 mars 2012.

Lors de l'analyse des documents relatifs à la sélection qualitative, le pouvoir adjudicateur a constaté, dans toutes les offres à l'exception de celle de la requérante, "l'absence de plusieurs documents, ainsi que la présence de documents non-conformes".

En l'occurrence, l'offre de BANETON-GARRINO-PEC (adjudicataire du marché) comportait notamment :

- au titre de certificats de bonne exécution :
 - un certificat, délivré à PEC le 23 août 2007, pour une mission d'architecture relative à l'aménagement et à l'extension d'une maison de repos (2004-2007);
 - un certificat, délivré à PTN le 1^{er} février 2008, pour une mission d'ingénierie en techniques spéciales (construction d'une trémie d'ascenseur) dans une résidence (2007).
- au titre de la déclaration relative aux sous-traitants : une "déclaration concernant l'équipe pluridisciplinaire", selon laquelle "le bureau PEC S.A. se chargera de la partie Stabilité Techniques Spéciales et Conseiller PEB".

Les offres des autres soumissionnaires étaient également incomplètes.

III. 3. La partie adverse a invité chacun des soumissionnaires, à l'exception de QUADRA, à compléter son dossier de sélection, en précisant les éléments attendus.

S'agissant de BANETON-GARRINO/PEC, la demande du pouvoir adjudicateur était formulée en ces termes :

- " Afin de compléter votre dossier dans le cadre de la sélection qualitative, je vous prie de bien vouloir transmettre les documents suivants, pour le lundi 19 mars 2012 à 10 h 00 au plus tard :
- Une deuxième attestation de bonne exécution conforme à ce qui est indiqué à la page 4 du cahier spécial des charges (l'attestation relative à la Résidence Raoul Hieguet est en faveur de PTN).
 - La déclaration de sous-traitance conforme à ce qui est indiqué à la page 4 du cahier spécial des charges".

III. 4. Tous les soumissionnaires concernés ont envoyé des documents, afin de compléter leur dossier.

En particulier, BANETON-GARRINO/PEC a envoyé :

- un certificat de bonne exécution, délivré à PEC le 24 janvier 2012, pour une mission d'architecture, stabilité et techniques spéciales relative à la remise en conformité d'une maison de repos (2008-2011);
 - une déclaration de sous-traitance dans laquelle les associés momentanés
- " confirment :
- que le bureau PEC se chargera de la Partie Stabilité, Techniques Spéciales et Conseiller PEB pour le dossier précité et
 - faire appel au Bureau d'études PS2 srl pour la coordination sécurité-santé, dont vous trouverez la déclaration d'engagement en annexe de la présente".

III. 5. Le rapport de sélection qualitative, joint à la première décision d'attribution, indiquait:

- " Lors de l'examen des documents demandés dans le cadre de la sélection qualitative, j'ai constaté l'absence de plusieurs documents, ainsi que la présence de documents non conformes. Uniquement QUADRA ARCHITECTURE & MANAGEMENT avait remis une offre initiale répondant aux critères de sélection qualitative. Cette situation ne permettait pas de sélectionner suffisamment de soumissionnaires pour comparer plusieurs mémoires de projet. J'ai contacté les quatre autres soumissionnaires afin de leur laisser un délai supplémentaire pour se mettre en ordre.
Voir en annexe les courriers électroniques envoyés aux 4 soumissionnaires, et leurs réponses.
Les quatre autres soumissionnaires ont fourni les documents qui étaient manquants.
CONCLUSION :
Les cinq soumissionnaires sont sélectionnés".

III. 6. Par courrier du 2 avril 2012, le pouvoir adjudicateur a informé la société coopérative à responsabilité limitée QUADRA ARCHITECTURE &

MANAGEMENT de la première décision d'attribution, son offre étant classée troisième après examen des critères d'attribution, le classement général étant le suivant:

1. BANETON – GARRINO – PEC
2. A3 – BSOLUTIONS – AAO
3. QUADRA SC SPRL
4. ARTBUILT – ELLYPS
5. AAVT – DUMA – CLIMAX

Le marché a été attribué à la S.M. BANETON-GARRINO par décision du 29 mars 2012.

III. 7. Cette première décision a été suspendue par l'arrêt n° 219.296, du 16 mai 2012, au terme des considérants déterminants qui suivent :

" L'article 72, § 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics est libellé comme suit :

«Dans les limites des articles 69 à 73ter, le pouvoir adjudicateur peut inviter les candidats ou soumissionnaires à compléter les certificats et documents présentés ou à les expliciter».

L'usage de la faculté ainsi laissée au pouvoir adjudicateur, dans le cadre de la sélection qualitative des soumissionnaires, ne peut toutefois amener celui-ci à assouplir les critères de sélection qualitative énoncés dans le cahier spécial des charges, ni permettre aux soumissionnaires concernés de modifier le contenu de leur offre.

En l'espèce, quatre des cinq soumissionnaires ont été invités par la partie adverse à transmettre certains documents complémentaires. Parmi eux, figuraient les sociétés momentanées BANETON-GARRINO-PEC et A3-BSOLUTIONS-AAO, dont les offres se sont vu attribuer les cotes les plus élevées.

S'agissant de la société momentanée BANETON-GARRINO-PEC, celle-ci avait initialement joint à son offre une «déclaration concernant l'équipe pluridisciplinaire», de laquelle il ressortait que le bureau PEC se chargerait des parties Stabilité, Techniques spéciales et Conseiller P.E.B. Cette déclaration ne contenait aucune référence à l'intervention d'un sous-traitant.

Faisant suite à un courriel du 9 mars 2012, par lequel la partie adverse l'invitait à transmettre la déclaration de sous-traitance conforme au cahier spécial des charges, cette société momentanée a établi, le 13 mars 2012, une déclaration aux termes de laquelle elle envisageait de faire appel à la S.P.R.L. Bureau d'études PS2, en qualité de sous-traitant, pour la coordination sécurité-santé.

L'examen de l'offre déposée par la société momentanée BANETON-GARRINO-PEC et les débats qui ont eu lieu lors de l'audience du 10 mai 2012 ont révélé que, dans un premier temps, ce soumissionnaire n'avait pas prévu le recours aux services d'un sous-traitant pour la coordination sécurité-santé.

Par ailleurs, aucun élément n'a permis d'établir que les prestations relevant de cette coordination pouvaient être assurées par les collaborateurs des membres de la société momentanée.

Dans ces circonstances, il apparaît *prima facie* que l'offre initialement déposée par la société momentanée BANETON-GARRINO-PEC ne couvrait pas la coordination sécurité-santé, laquelle relevait pourtant bien de l'objet du marché comme l'atteste la page 5/15 du cahier spécial des charges, et qu'elle a été complétée sur cet aspect après que ce soumissionnaire ait été invité à transmettre la déclaration de sous-traitance conforme au cahier spécial des charges. Il y a donc lieu de constater, au terme d'un examen effectué en extrême urgence, que l'invitation à transmettre ce document complémentaire a eu pour effet de permettre à ce soumissionnaire de modifier le contenu de son offre initiale.

Il s'ensuit qu'en tant qu'il fait grief à la partie adverse d'avoir permis la régularisation a posteriori de l'offre incomplète de la société momentanée BANETON-GARRINO-PEC, le moyen est sérieux en sa première branche.

En ce qui concerne la société momentanée A3-BSOLUTIONS-AAO, celle-ci avait joint à son offre des attestations d'exécution de marchés de services d'architecture relatives à des chantiers en cours, alors qu'en vertu du cahier spécial des charges du marché litigieux, les attestations devaient porter sur des chantiers achevés.

Par un courriel du 9 mars 2012, cette société a été invitée à transmettre deux certificats de bonne exécution conformes au prescrit du cahier spécial des charges, la partie adverse se déclarant toutefois disposée à accepter que les attestations ne portent éventuellement que sur des phases de travaux terminées.

Il n'est pas contesté que, répondant à cette invitation, la société momentanée A3-BSOLUTIONS-AAO a communiqué à la partie adverse trois certificats, dont l'un porte sur une phase de travaux terminée, tandis que les deux autres sont relatifs à des chantiers en cours, sans qu'une phase de travaux soit apparemment terminée.

En décidant de se contenter éventuellement de certificats qui ne porteraient que sur une phase de travaux et non sur l'ensemble d'un chantier, et en faisant ainsi bénéficier la société momentanée A3-BSOLUTIONS-AAO de conditions plus favorables que celles qui ont été réservées à certains de ses concurrents, la partie adverse paraît avoir méconnu les exigences du cahier spécial des charges et violé le principe d'égalité entre soumissionnaires.

Par ailleurs, en considérant que la production de ces certificats répondait aux critères de sélection qualitative, alors que *prima facie* ils ne satisfaisaient même pas aux exigences assouplies, finalement arrêtées par la partie adverse après l'ouverture des offres, et en décidant, par conséquent, de sélectionner la société momentanée A3-BSOLUTIONS-AAO, la partie adverse paraît également avoir commis une erreur manifeste d'appréciation.

Il s'ensuit qu'en tant qu'il fait grief à la partie adverse d'avoir modifié les conditions posées par le cahier spécial des charges pour la sélection qualitative, le moyen est sérieux en sa seconde branche".

III. 8. Le 29 mai 2012, les conseils de la société momentanée BANETON-GARRINO-PEC écrivent un courrier officiel au conseil de la partie adverse dans lequel ils indiquent, en substance, que leur clientes ne partagent pas l'avis du Conseil d'Etat ; que leur offre était admissible du point de vue de la sélection

qualitative dès l'ouverture des offres, sans autre formalité et qu' "il ne peut donc être question pour le CPAS de NAMUR de considérer que l'offre était irrégulière ou qu'elle ne répondait pas dès le départ aux critères de sélection qualitative"; que l'offre contenait dès le départ la mission de coordination sécurité et santé qui était comprise dans le prix, à concurrence 0, 65 % des 7,95 % d'honoraires globaux proposés; que le bureau BANETON-GARRINO travaille habituellement avec Monsieur C. V. (qui exerce sous la dénomination commerciale PS2) qui fait partie de l'équipe pluridisciplinaire au même titre que les autres collaborateurs architectes et ingénieurs; qu'en indiquant simplement à la demande du C.P.A.S. de NAMUR que le bureau PS2 (Monsieur C.V.) se chargeait de cette mission, elles n'ont pas modifié ni régularisé leur offre, mais ont apporté une précision par rapport à celle-ci.

En conclusion, les conseils de la société momentanée BANETON-GARRINO-PEC indiquent que "dans ces conditions, [leur] cliente conteste que son offre puisse être considérée comme irrégulière et se réserve le droit d'agir en justice pour le cas où le CPAS de NAMUR l'écarterait de la procédure d'attribution".

III. 9. Lors de sa séance du 31 mai 2012, le Conseil de l'action sociale de la partie adverse a indiqué avoir pris connaissance de l'arrêt de suspension et, à l'issue d'une motivation longue et détaillée, a décidé de "retirer sa délibération du 29 mars 2012 [...]" et de "reprendre la procédure au stade de la sélection qualitative".

III. 10. Un nouveau rapport d'attribution a été établi, le 27 juin 2012. Il se fonde, notamment (annexe 2) sur un nouveau rapport de sélection établi le 19 juin 2012 "en tenant compte de l'Arrêt du Conseil d'Etat n° 219.396 du 16 mai 2012".

Après avoir rappelé les critères de sélection, l'auteur du rapport indique :

" Après examen des offres, ainsi que du contenu des réponses apportées au courriel adressé à quatre des soumissionnaires dont les dossiers n'étaient pas complets et/ou dont les documents paraissaient devoir être explicités, il apparaît que :

BANETON-GARRINO-PEC :

- La déclaration sur l'honneur est conforme.
- Les attestations ONSS et relatives aux cotisations sociales permettent de comprendre que le soumissionnaire est en ordre de paiement.
- Les deux certificats de bonne exécution sont conformes.
- La déclaration de sous-traitance est conforme. (L'offre initiale, dans un document intitulé «déclaration d'équipe pluridisciplinaire» laisse apparaître qu'il ne sera fait appel à aucun sous-traitant. Pour autant que de besoin, ce constat est confirmé par courrier de Maîtres DOCQ et VERGAUWE.)
- La preuve de l'inscription à l'Ordre des architectes est conforme.
- L'attestation de l'assureur est conforme.

Ce soumissionnaire satisfait à l'ensemble des critères de sélection qualitative.

[...]"

III. 11. En sa séance du 28 juin 2012, le Conseil de l'action sociale a pris la décision suivante (il s'agit de l'acte attaqué) :

" LE CONSEIL,

Vu sa délibération du 11 janvier 2012 décidant notamment : [...]

Vu l'avis de marché [...]

Vu le procès-verbal d'ouverture des soumissions du 8 mars 2012 [...]

Vu le cahier spécial des charges;

Vu sa délibération du 29 mars 2012 décidant notamment d'adjuger le marché de service d'architecture concernant les travaux de création d'une Résidence-services et de reconditionnement de l'ancien bâtiment sur le site «Saint-Joseph» à Temploux, passé par appel d'offres général avec publicité européenne, à la société momentanée BANETON-GARRINO Architectes et PEC s.a. Avenue Van Volxem, 264 à 1190 Bruxelles, au taux forfaitaire et global des honoraires de 7, 95%;

Vu l'arrêt du Conseil d'Etat du 16 mai 2012, qui suspend l'exécution de la décision prise le 29 mars 2012 par le Centre Public d'Action Sociale de Namur attribuant à la société momentanée BANETON-GARRINO Architectes s.p.r.l. et PEC s.a., le marché de service d'architecture pour les travaux de création d'une Résidence-services et de reconditionnement de l'ancien bâtiment sur le site «Saint-Joseph» à Temploux;

Vu sa délibération du 31 mai 2012 décidant [...]

Attendu que, du point de vue de la sélection qualitative, la demande adressée à BANETON & PEC concernant la déclaration de sous-traitance avait uniquement pour objet de se faire remettre un document identique au modèle et ce, non pas pour rendre conforme une offre non-conforme, mais pour permettre une lecture facilitée par la tutelle;

Qu'il était clair que le document intitulé «équipe pluridisciplinaire» laissait entendre que BANETON & PEC ne ferait appel à aucun sous-traitant;

Que, de ce point de vue, l'offre de BANETON & PEC répond complètement au cahier spécial des charges;

Que ce seul motif éventuel d'exclusion de cette offre au stade de la sélection qualitative portait sur des déclarations de bonne exécution;

Que le Centre Public d'Action Sociale ne paraît pas pouvoir s'écarter de cette analyse et ce, que l'on tienne compte de l'offre telle que déposée avant l'ouverture des offres ou que l'on tienne compte de la référence faite au bureau PS2;

Que, dans le premier cas, on relèvera d'abord que le Centre Public d'Action Sociale ne peut trouver de motif d'exclusion dans le fait que le document relatif à la sous-traitance soit intitulé «déclaration d'équipe pluridisciplinaire» ;

Qu'on relèvera ensuite que BANETON & PEC n'a fait référence au bureau PS2 que parce que le Centre Public d'Action Sociale lui a écrit;

Qu'à supposer que cette décision de sous-traiter ce volet ne soit pas admissible, le Centre Public d'Action Sociale ne peut en faire le reproche à BANETON & PEC et écarter son offre pour avoir répondu à une sollicitation du Centre Public d'Action Sociale;

Qu'en d'autres termes la référence au bureau PS2 a été opérée sur interrogation du Centre Public d'Action Sociale et non pas spontanément;

Que BANETON & PEC ne peut en être préjudicié sur ce prétexte;

Que dès lors, il convient, au minimum d'avoir égard à l'offre telle que déposée in *tempore non suspecto*, sans considérer que BANETON & PEC a voulu ou a eu l'occasion de modifier son offre et la rendre admissible alors qu'elle ne l'aurait pas été;

Que dans le second cas, BANETON & PEC a exposé que PS2 était de toutes façons un collaborateur habituel;
Qu'il ne convenait pas *stricto sensu* d'analyser sa relation avec PS2 comme un contrat de sous-traitance;
Que lorsque PS2 travaille pour le bureau BANETON, c'est au même titre que les autres architectes du bureau qui, en qualité d'indépendants et dans ce contexte, agissent pour et au travers la société d'architecture BANETON & PEC;
Que même si ce n'était pas le cas, rien n'interdit la sous-traitance;
Que rien ne permet d'imposer un sous-traitant plutôt qu'un autre (hormis cas exceptionnels);
Qu'ainsi, un soumissionnaire n'établit pas nécessairement un rapport contractuel avec un sous-traitant avant d'obtenir un marché;
Que ce n'est qu'une fois le marché obtenu et notamment que l'époque d'intervention est connue qu'un contrat de sous-traitance peut être envisagé;
Qu'il ne paraît pas non plus que l'attributaire d'un marché ne puisse pas décider de sous-traiter partie de son travail durant l'exécution du marché;
Que dans le cas d'espèce, manifester son intention de sous-traiter une partie marginale de la mission (volet coordination sécurité/santé) ne peut s'analyser comme une modification de l'offre visant à rendre celle-ci conforme aux critères de sélection qualitative;
Que la jurisprudence PWC du Conseil d'Etat (arrêt 216.998 du 21.12.2011) porte sur la désignation d'un réviseur pour les comptes de l'Office National du Ducroire;
Qu'il est relevé dans cet arrêt que le cahier spécial des charges prévoit notamment, les deux critères de sélection suivants : - exercer au moins cinq mandats dans le secteur d'assurances; - avoir une expérience d'audit dans le secteur de l'assurance-crédit;
Qu'*in fine* de cette disposition, il est indiqué que la preuve de l'expérience doit être établie par le dépôt de curriculum vitae (ci-après c.v.);
Qu'il apparaît du dossier administratif, que l'offre de la partie intervenante ne contenait pas de c.v. assurant que les membres de l'équipe proposée remplissaient la condition d'expérience d'audit dans le secteur de l'assurance-crédit;
Qu'or, ainsi qu'il apparaît des dispositions susvisées du cahier spécial des charges, la qualité de l'équipe – en termes de critères de sélection qualitative – et partant, la composition de l'équipe proposée est une des conditions d'exécution du marché;
Que dans cette affaire PWC, la requérante, selon les termes de l'arrêt, a souligné un passage du rapport d'évaluation selon lequel la partie intervenante a indiqué qu'un «senior auditeur avec de l'expérience dans le secteur de l'assurance-crédit sera intégré dans le team d'audit»;
Que la requérante a relevé l'emploi du futur et non du présent dans cette phrase;
Qu'elle a ajouté que cette indication tend à établir que l'offre de l'intervenante n'était pas régulière au regard des critères de sélection et aurait dû être écartée à l'issue de la sélection qualitative;
Que le Centre Public d'Action Sociale n'est pas confronté à un cas identique;
Que BANETON & PEC a répondu aux critères fixés par le cahier spécial des charges et tenant à la qualité d'architecte (inscription à l'ordre) d'une part et à leur expérience (certificats de bonne exécution) d'autre part;
Qu'ainsi, BANETON & PEC a toujours disposé des qualités et de l'expérience requise;
Que BANETON & PEC n'a pas affirmé qu'elle intégrerait, dans le futur, un architecte pouvant se prévaloir d'un certificat de bonne exécution comme c'était le cas dans l'arrêt PWC;
Qu'enfin, les documents du marché n'interdisent pas la sous-traitance, ni n'interdisent qu'en cours de marché, la partie de la mission soit sous-traitée;
Que le Centre Public d'Action Sociale ne pourrait pas s'y opposer en cours d'exécution du marché;
Qu'il n'apparaît dès lors pas que le Centre Public d'Action Sociale puisse l'empêcher avant;

Qu'il ne convient pas de considérer qu'il s'agisse d'une condition de régularité essentielle que de décider, *ab initio*, si il sera ou non fait appel à un sous-traitant; Attendu enfin, que du point de vue de la régularité de l'offre de BANETON & PEC, il convient notamment de remarquer qu'elle comprend bien le volet sécurité/santé;

Que BANETON & PEC a d'ailleurs confirmé que son offre comprenait bien ce volet;

Qu'il ne pouvait en aller autrement compte tenu du libellé du cahier spécial des charges;

Qu'à titre subsidiaire, à supposer que telle n'ait pas été l'intention de BANETON & PEC, premièrement, cela n'aurait pas été préjudiciable au Centre Public d'Action Sociale;

Que le Centre public d'Action Sociale aurait en effet pu contraindre BANETON & PEC à réaliser ce volet de la mission;

Que deuxièmement, en dehors des dispositions prescrites à peine de nullité dans le cahier spécial des charges et à l'article 89, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière;

Vu le nouveau rapport de sélection qualitative des soumissionnaires faisant partie intégrante de la présente délibération, établi par Monsieur Christian HAMBURSIN, gradué en sciences juridiques au service des marchés concluant notamment, que les quatre soumissionnaires suivants sont sélectionnés;

- la société momentanée BANETON-GARRINO Architectes s.p.r.l. et PEC s.a.;
- l'association momentanée AAVT, DUMA et CLIMAX s.p.r.l.;
- l'association momentanée ART & BUILT Architect s.a. et ELLYPS s.a.;
- la s.c.r.l. QUADRA ARCHITECTURE & MANAGEMENT;

Attendu que le soumissionnaire «association momentanée A3, BSOLUTIONS et AAO» n'est pas sélectionné, car les certificats de bonne exécution de marchés de services d'architecture ne sont pas conformes. L'un porte sur une phase de travaux terminée et les autres sont relatifs à des chantiers en cours;

Vu le nouveau rapport d'attribution du marché faisant partie intégrante de la présente délibération, établi par Madame Caroline GUFFENS, directrice technique du home «Saint-Joseph», par Monsieur Jean-Claude PEETERMANS, directeur technique et par Monsieur Christian HAMBURSIN, gradué en sciences juridiques au service des marchés, concluant que la société momentanée BANETON-GARRINO Architectes s.p.r.l. et PEC s.a. obtient la meilleure cotation en fonction des critères d'attribution repris dans le cahier spécial des charges;

Vu la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, fournitures et services;

Vu la loi du 8 juillet 1976, organique des Centres publics d'Action Sociale;

DECIDE

1) d'adjuger le marché de service d'architecture concernant les travaux de création d'une Résidence-services et de reconditionnement de l'ancien bâtiment sur le site «Saint-Joseph» à Temploux, passé par appel d'offres général avec publicité européenne, à la société momentanée BANETON-GARRINO Architectes s.p.r.l. et PEC s.a., Avenue Van Volxem, 264 à 1190 Bruxelles, au taux forfaitaire et global des honoraires de 7, 95 %; [...]"

Cette décision a été communiquée à la partie requérante par un courrier recommandé et une télécopie du 12 juillet 2012. Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. PREMIER MOYEN

IV. 1. Thèses des parties

A. Requête

Le premier moyen est pris "de l'excès et du détournement de pouvoir, de la violation de l'autorité de chose jugée s'attachant aux arrêts du Conseil d'Etat, du principe de bonne administration et de l'erreur manifeste d'appréciation".

La partie requérante cite des extraits d'arrêts du Conseil d'Etat rappelant que "l'arrêt qui se prononce sur une demande de suspension est revêtu, au provisoire, de l'autorité de chose jugée; que si l'arrêt prononce la suspension, l'autorité de la chose jugée vaut *erga omnes* et interdit à l'autorité administrative de refaire, même partiellement, l'acte attaqué sans réparer l'illégalité dénoncée par le moyen jugé sérieux; qu'elle s'oppose non seulement à ce que la décision attaquée, en contravention avec l'arrêt, soit exécutée, mais également à ce que l'autorité tente de contourner la suspension; que s'il est vrai que lorsque l'exécution de l'une de ses décisions a été suspendue par le Conseil d'Etat, l'autorité administrative peut, sans attendre l'arrêt sur le recours en annulation, remplacer cette décision par un nouvel acte, elle est tenue de le faire dans le respect des règles de droit, spécialement de celles qui ont motivé la suspension et qui s'imposent au provisoire, jusqu'à ce que le droit soit fixé par l'arrêt qui statue sur le recours en annulation".

Elle souligne que l'arrêt de suspension n° 219.396 du 16 mai 2012 repose notamment sur le motif que "l'offre initialement déposée par la société momentanée BANETON-GARRINO-PEC ne couvrait pas la coordination sécurité-santé, laquelle relevait pourtant bien de l'objet du marché comme l'atteste la page 5/15 du cahier spécial des charges, et qu'elle a été complétée sur cet aspect après que ce soumissionnaire ait été invité à transmettre la déclaration de sous-traitance conforme au cahier spécial des charges. Il y a donc lieu de constater, au terme d'un examen effectué en extrême urgence, que l'invitation à transmettre ce document complémentaire a eu pour effet de permettre à ce soumissionnaire de modifier le contenu de son offre initiale".

Elle indique pourtant qu'"après avoir retiré la décision ainsi suspendue, le pouvoir adjudicateur a, le 28 juin 2012, réattribué le marché à la même société momentanée BANETON-GARRINO-PEC, faisant fi de l'arrêt de suspension du 16 mai 2012 et de ses motifs".

Elle constate que "le CPAS de Namur a, de manière particulièrement longue, tenté d'expliquer en quoi le Conseil d'Etat s'est trompé dans sa décision du 16 mai 2012", mais estime que "la motivation développée par le CPAS de Namur ne répare en aucun cas l'illégalité constatée par le Conseil d'Etat". Elle indique, par ailleurs, que l'illégalité affectant l'offre ("ne couvrant pas la totalité de l'objet du marché et modifiée après son ouverture") ne pouvait en tout état de cause pas être réparée.

Elle en conclut qu'en attribuant le marché à la société BANETON-GARRINO-PEC, la partie adverse a violé l'autorité de chose jugée et le principe de bonne administration et a commis une erreur manifeste d'appréciation.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond que la suspension d'un acte administratif n'empêche pas d'adopter "une nouvelle décision dont le dispositif soit identique, pourvu que le vice qui affectait la première décision soit réparé". Elle indique que la portée de l'autorité de chose jugée ne s'étend pas au-delà du dispositif et des motifs qui y sont liés. En l'espèce, la partie adverse estime que "c'est uniquement la prise en compte de cette modification [de l'offre de BANETON-GARRINO] qui a été censurée" et que, partant "il était loisible pour le CPAS de corriger son erreur en reprenant un acte qui ne tienne pas compte de modification d'offre par les soumissionnaires".

La partie adverse expose en quoi les arrêts cités par la requérante ne sont pas transposables en l'espèce, puisqu' "elle n'a tout simplement pas méconnu les motifs soutenant le dispositif de l'arrêt de suspension". Elle explique qu'elle a repris l'analyse en tenant compte de l'arrêt. A cet égard, elle fait valoir trois arguments.

(1) " [Le Conseil d'Etat] a effectivement indiqué que, *prima facie*, l'offre initialement déposée par BANETON ne couvrait pas la coordination sécurité-santé", mais "le constat que, lors d'une audience en référé d'extrême urgence, à propos d'une question non visée dans la requête, le Conseil de la Partie adverse n'ait pas été en mesure d'éclairer [le Conseil d'Etat] sur la compétence de BANETON & PEC à réaliser elle-même le poste coordination sécurité-santé ne recèle pas en lui-même autre chose que ce simple constat. Il n'emporte pas de conclusion définitive sur la portée exacte de l'offre de BANETON, ni encore moins interdiction au CPAS de s'interroger à ce propos".

(2) "Ce que censure [le Conseil d'Etat] [...] c'est le fait que le CPAS a tenu compte de l'indication selon laquelle le poste coordination sécurité-santé serait sous-traité", et ce "uniquement au terme d'un raisonnement portant sur les limites des contacts pouvant être pris par l'administration après remise des offres et la prise en considération des informations obtenues".

(3) "En tout état de cause, à supposer même que la requérante soit suivie dans son raisonnement, et que le CPAS ait obligatoirement, en raison de l'autorité de chose jugée attachée à [l'] arrêt n° 219.396, à considérer que l'offre de BANETON & PEC serait lacunaire en ce qu'elle serait muette concernant le poste sécurité-santé, [le Conseil d'Etat] n'a rien indiqué, dans cet arrêt, à propos du pouvoir d'appréciation du CPAS concernant cette irrégularité". A cet égard, la partie adverse rappelle, jurisprudence à l'appui, la distinction entre irrégularités substantielles et non substantielles et les conséquences qui en résultent en termes de pouvoir d'appréciation du pouvoir adjudicateur.

La partie adverse déduit des points (1) et (2) que le CPAS pouvait "parfaitement examiner à nouveau l'offre de BANETON & PEC en tenant compte des précisions de cette dernière (sans autoriser de modification de l'offre) et entériner un rapport d'attribution précisant [notamment, au titre de la sélection qualitative, que] La déclaration de sous-traitance est conforme". (L'offre initiale, dans un document intitulé «déclaration d'équipe pluridisciplinaire» laisse apparaître qu'il ne sera fait appel à aucun sous-traitant. Pour autant que de besoin, ce constat est confirmé par courrier de Maîtres DOCQ et VERGAUWE)".

Elle souligne que le C.P.A.S. a "exprimé clairement les motifs pour lesquels il estimait devoir entériner ce rapport et faire sienne l'analyse de ses services selon laquelle l'offre devait être considérée comme régulière", en ce qu'il relève notamment :

- "Il était clair que le document intitulé «équipe pluridisciplinaire» laissait entendre que BANETON & PEC ne ferait appel à aucun sous-traitant";
- "Il convient de remarquer que (l'offre de BANETON) comprend bien le volet sécurité/santé";
- "BANETON & PEC a d'ailleurs confirmé que son offre comprenait bien ce volet".

La partie adverse ajoute (3) que le C.P.A.S. pouvait encore relever que les documents du marché n'interdisaient pas la sous-traitance, ni n'interdisaient qu'une partie de la mission soit sous-traitée en cours de marché, qu'il ne convient pas de considérer qu'il s'agit d'une condition de régularité essentielle que de décider *ab initio*

si il sera ou non fait appel à un sous-traitant, que rien ne permet d'imposer un sous-traitant plutôt qu'un autre, qu'il n'apparaît pas non plus que l'attributaire d'un marché ne puisse pas décider de sous-traiter partie de son travail durant l'exécution du marché et enfin que le C.P.A.S. ne peut exclure un soumissionnaire parce que le document relatif à la sous-traitance est intitulé "déclaration d'équipe pluridisciplinaire".

C. Mémoire en réplique

La partie requérante rappelle la portée de l'autorité de chose jugée et reproduit partiellement l'arrêt de suspension précité. Elle souligne que les considérations de la décision attaquée, selon lesquelles l'offre de BANETON-GARRINO (réexaminée suite à l'arrêt de suspension) portait effectivement sur le poste sécurité-santé, destinées à contourner l'arrêt de suspension, "n'énervent en rien la motivation dudit arrêt dans la mesure où force est de constater que les motifs invoqués par le C.P.A.S. ne sont pas fondés". A cet égard, elle indique:

- a) qu'une simple affirmation (du C.P.A.S. ou du soumissionnaire) ne suffit pas à tenir pour acquis que l'offre initiale portait effectivement sur le volet sécurité-santé;
- b) qu'avec son offre, BANETON-GARRINO a fourni une attestation laissant entendre qu'il ne serait fait appel à aucun sous-traitant et une présentation des membres de l'association dont il ne ressort pas qu'un membre de l'équipe dispose des qualifications requises pour assurer la coordination sécurité-santé et qui ne fait nullement allusion au bureau PS2;
- c) qu'il ne peut être considéré que l'offre serait régulière si le volet sécurité-santé n'était pas visé, eu égard à la possibilité de sous-traiter en cours d'exécution, puisque le cahier spécial des charges exigeait que la sous-traitance soit indiquée dans l'offre si elle était envisagée;
- d) que, comme cela ressort de l'avis donné en extrême urgence dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 219.396 précité, l'adjudicataire a déclaré lors de l'audience qu'il avait initialement choisi d'assurer cette mission en mobilisant des ressources internes, alors que l'offre ne permet pas d'identifier un membre de l'équipe qualifié pour assurer cette mission et que la personne citée à l'audience comme disposant des qualifications requises ne figure pas dans l'équipe proposée.

D. Dernier mémoire de la requérante

Se référant à des ouvrages et à des arrêts, la requérante soutient que l'autorité de chose jugée d'un arrêt de suspension ne se limite en aucun cas au dispositif de l'arrêt mais concerne également les motifs (éléments de fait et de droit) qui en sont le soutien.

Elle considère dès lors qu'en décidant que l'offre initiale de la société anonyme BANETON-GARRINO-PEC portait effectivement sur le volet sécurité-santé, la partie adverse a violé l'autorité de chose jugée s'attachant à un motif essentiel de l'arrêt n° 219.396 précité.

E. Dernier mémoire de la partie adverse

Citant un extrait d'un article de doctrine, la partie adverse fait valoir que l'autorité de chose jugée d'un arrêt de suspension est limitée au dispositif de l'arrêt et ne s'étend pas à ses motifs.

Elle se livre ensuite à l'examen de "ce qui a été décidé par Votre Conseil dans Votre arrêt 219.396 du 16 mai 2012" et de "ce qui [n'y] a pas été décidé".

Dans la première partie de cette argumentation elle fait, valoir ce qui suit :

" En l'occurrence, l'opération qui consiste à examiner un dossier de pièces administratif en extrême urgence pour tracer une série d'éléments factuels n'emporte par elle-même aucune décision, mais une simple énonciation de faits. Il s'agit uniquement d'énoncer des faits, pour ensuite, au contentieux objectif, donner une appréciation sur le comportement adopté par la Partie adverse quant auxdits faits et les décisions qui s'en sont suivies.

Un fait en tant que tel n'est ni un motif, ni une décision.

Seule l'appréciation que [le Conseil d'Etat] porte sur le comportement d'une autorité administrative par rapport à tel ou tel fait, les considérations émises à cette occasion sur le comportement devant être adopté au regard de la loi et de la jurisprudence et les conclusions que [le Conseil d'Etat] en tire constituent les motifs et la décision [du Conseil d'Etat]. Seules l'analyse dudit comportement et les conclusions tirées de cette analyse ont autorité de chose jugée.

Les faits quant à eux demeurent exceptés de cette vérité judiciaire, au demeurant provisoire. Il ne saurait en aller autrement et [le Conseil d'Etat] prend d'ailleurs le soin d'utiliser la locution latine "*prima facie*" laquelle signifie "à première vue/de prime abord) et exprime tout simplement que, notamment, l'examen du dossier de pièces s'est fait en extrême urgence et que les constats de fait opérés en une telle occasion ont vocation à être complétés voire même démentis lors d'un examen détaillé.

[...]

En référé [le Conseil d'Etat] ne fait donc qu'énoncer des apparences de faits et donner une appréciation provisoire sur l'attitude adoptée par la partie adverse quant à certains de ces faits, lesquels ne sont "que" vraisemblables, c'est à dire possiblement vrais. Dans un arrêt prononcé en référé [le Conseil d'Etat] ne dit pas encore que lesdits faits sont vrais (qu'ils constituent une vérité judiciaire), mais seulement que les faits semblent être vrais, qu'ils pourraient bien l'être.

A l'issue d'une procédure en référé d'extrême urgence, l'énoncé d'un fait (telle offre ne comporterait pas tel élément) n'a donc pas autorité de chose jugée. Le conditionnel est incompatible avec l'autorité de chose jugée. A l'inverse de ce qui a été décidé (agir de telle manière est irrégulier), ce qui n'est énoncé que comme une apparence factuelle, ce qui n'a été constaté que *prima facie*, à l'issue d'un examen superficiel, n'est pas revêtu de l'autorité de chose jugée.

En l'occurrence, l'illégalité dénoncée par la requérante en référé portait sur la prise en compte d'éléments complétant, sur invitation de la Partie adverse, une offre jugée initialement comme incomplète par la Partie adverse.

En d'autres termes, [le Conseil d'Etat] n'a pas pris de décision ayant autorité de chose jugée sur la question de savoir si l'offre de BANNETON incluait ou non le volet sécurité/santé. [Le Conseil d'Etat] n'a pas eu à connaître de la question de savoir si c'était à tort ou à bon droit que l'analyse de l'offre par la Partie adverse avait conduit à la considérer comme régulière ou pas.

[Le Conseil d'Etat] a uniquement énoncé au terme d'un examen sommaire effectué en extrême urgence, une apparence de fait, laquelle ne lie pas les parties puisqu'il ne s'agit pas d'une décision (mais d'un fait) et puisqu'il est précisé que ce fait est énoncé *prima facie* (apparence)".

Dans la seconde partie de son argumentation, elle s'exprime comme suit :

" 3° Quant à ce qui n'a pas été décidé par [le Conseil d'Etat] dans [l']arrêt n° 219.396 du 16.05.2012 :

En tout état de cause, [l']arrêt doit être lu dans son intégralité. [Le Conseil d'Etat] a ainsi indiqué à propos de l'offre de BANNETON que :

«aucun élément n'a permis d'établir que les prestations relevant de cette coordination pouvaient être assurées par les collaborateurs des membres de la société momentanée».

Cette phrase ne signifie ni plus ni moins que ce qu'elle énonce : dans le cadre de débats succincts et à l'occasion d'un examen effectué «*prima facie*», [le Conseil d'Etat] n'a pas identifié d'élément permettant de répondre par l'affirmative à une question déterminée.

Déjà, cette phrase ne signifie pas que [le Conseil d'Etat] aurait identifié un élément lui permettant de répondre par la négative à la question évoquée. En pareille hypothèse, [le Conseil d'Etat] n'aurait pas manqué d'affirmer avoir décelé tel élément lui permettant de dire que le soumissionnaire n'était pas capable d'exécuter telle ou telle partie de la mission de services considérée.

Cette phrase ne signifie pas non plus que, quand bien même cette information ne figurerait pas dans l'offre initiale, [le Conseil d'Etat] aurait déjà énoncé sans équivoque possible, de quelle manière la Partie adverse devait réagir à ce constat

(voir ci-après au 3°). En l'occurrence seul un type de réaction a été censuré : permettre de modifier une offre. Or, il en existe d'autres.

Surtout, cette phrase ne signifie pas qu'un tel élément n'existe pas. Cette phrase ne signifie pas que [le Conseil d'Etat] aurait considéré que les offres ne puissent être analysées à nouveau et qu'un tel élément ne puisse jamais être identifié dans le dossier au terme d'un examen plus méticuleux ou encore qu'il ne puisse être déduit d'autres éléments.

En l'occurrence la Partie adverse a tout d'abord retiré la première décision d'attribution et décidé de reprendre le processus immédiatement après le stade de l'ouverture des offres (délibération du 31.05.2012). La Partie adverse a par ailleurs précisé qu'aucune modification d'offre ne serait admise. La Partie adverse a ensuite procédé à une nouvelle analyse des offres, cette fois plus minutieuse (délibération du 28.06.2012).

Ces délibérations exposent notamment que :

«Vu l'explication (de Banneton) selon laquelle il n'a pas été possible de s'exprimer après l'avis de Madame l'Auditeur et que l'offre déposée par Baneton couvrait dès le départ la mission de coordination de sécurité santé, non pas dans le cadre d'une sous-traitance, mais bien par un membre de l'équipe pluridisciplinaire»;

«Que (...) le CPAS relève de manière non exhaustive que (...) la société momentanée Banneton Garrino & Pec affirme que son offre était admissible du point de vue de la sélection qualitative dès son dépôt ce qui va dans le sens de l'examen opéré CPAS à l'époque; (...)»

«Que du point de vue de la sélection qualitative, la demande adressée à BANETON & PEC concernant la déclaration de sous-traitance avait uniquement pour objet de se faire remettre un document identique au modèle et ce non pas pour rendre conforme une offre non-conforme, mais pour permettre une lecture facilitée tutelle»;

«Qu'il était clair que le document intitulé équipe pluridisciplinaire laissait entendre que BANETON & PEC ne ferait appel à aucun sous-traitant»

«Attendu que du point de vue de la régularité de l'offre de Baneton & PEC, il convient notamment de remarquer qu'elle comprend bien le volet sécurité/santé; Que BANETON & PEC a d'ailleurs confirmé que son offre comprenait bien ce volet; Qu'il ne pouvait en aller autrement compte tenu du libellé du [cahier] spécial des charges».

Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que la Partie adverse, reprenant l'examen des offres *ab initio*, a pu considérer, sans autoriser de modification à ce propos que l'offre de BANETON- GARRION & PEC était bien complète dès le départ et que, pour autant que tel n'ait pas été le cas, il était possible d'en demander un éclaircissement qui ne soit ni une correction, ni une modification".

Elle explique enfin qu'elle ne s'est pas contentée de réexaminer les offres et de constater que celle de BANETON et PEC portait également sur la coordination sécurité/santé. Elle expose à ce propos ce qui suit :

- " Suite au retrait d'acte et replacée dans la situation qui était la sienne avant de commettre une irrégularité, la Partie adverse s'est retrouvée au stade suivant immédiatement la réception et l'ouverture des offres et précédant leur analyse. La Partie adverse devait donc procéder à un examen de sélection qualitative, puis à un examen de la régularité des offres et enfin à leur comparaison.

Dans le cadre de cet examen, la Partie adverse pouvait considérer que l'omission ou le caractère incomplet de certaines annexes prescrites par le cahier spécial des charges ne constitue pas en soi une irrégularité substantielle de l'offre au regard des articles 89, 90, §2, et 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, obligeant la partie adverse à déclarer l'offre concernée irrégulière. Il n'en va ainsi que si elles ont trait à des prescriptions essentielles du cahier spécial des charges, à savoir celles à l'article 89 du même arrêté royal et celles reconnues comme telles dans le cahier spécial des charges. En-dehors de ces prescriptions essentielles, l'article 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 prévoit un régime de nullité relative, le pouvoir adjudicateur disposant d'un large pouvoir d'appréciation en la matière. En effet, le pouvoir adjudicateur est libre de retenir ou d'écarter des offres qui contiennent des dérogations aux autres clauses contractuelles pour autant qu'il respecte le principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires et que la qualification retenue ne soit pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.
[...]

En l'espèce, la Partie adverse a également envisagé ce qu'il fallait penser d'une erreur qu'aurait commise BANETON au stade de la rédaction de son offre et notamment de sa déclaration de sous-traitance. La Partie adverse a ainsi considéré que :

«que le seul motif éventuel d'exclusion de cette offre au stade de la sélection qualitative portait sur les déclarations de bonne exécution»
«(...) on relèvera tout d'abord que le CPAS ne peut trouver de motif d'exclusion dans le fait que le document relatif à la sous-traitance soit intitulé "déclaration d'équipe pluridisciplinaire"»;
«(...) Baneton & Pec a exposé que PS2 était de toutes façons collaborateur habituel (...) et agissait pour et au travers la société d'architecture Baneton (...)» «au même titre que les autres architectes du bureau qui sont indépendants»
«que même si ce n'était pas le cas, rien n'interdit la sous-traitance; que manifester son intention de sous-traiter une partie marginale de la mission ne peut s'analyser comme une modification de l'offre» (...) «que les documents du marché n'interdisent pas la sous-traitance, ni n'interdisent qu'en cours de marché, partie de la mission soit sous-traitée»; que le CPAS ne pourrait s'y opposer en cours d'exécution du marché; qu'il n'apparaît dès lors pas que le CPAS puisse l'empêcher avant»;
qu'il ne convient pas de considérer qu'il s'agisse d'une condition de régularité essentielle que de décider *ab initio* s'il serait ou non fait appel à un sous-traitant;

Le CPAS s'est enfin prononcé, comme il lui revient de le faire, sur ce qu'il faudrait penser de l'offre de Baneton si celle-ci devait être analysée comme ne comportant pas le volet sécurité/santé :

«Que à supposer que telle n'ait pas été de Baneton premièrement, cela n'aurait pas été préjudiciable au CPAS ; que le CPAS aurait en effet pu contraindre Baneton à réaliser ce volet de la mission; Que deuxièmement, en dehors des dispositions prescrites à peine de nullité dans le cahier spécial des charges et à l'article 89, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière»;

Dans cette hypothèse, il n'y a pas violation de l'autorité de chose jugée puisque [le] Conseil d'Etat ne s'est pas prononcé sur ce que devait considérer le CPAS face à une offre incomplète de BANETON".

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

A la suite d'un arrêt qui ordonne la suspension de l'exécution d'un acte, l'autorité n'est pas tenue de rétablir immédiatement la légalité dont la violation a été constatée par cet arrêt. Elle peut certes procéder à la réfection immédiate de l'acte censuré, mais elle doit alors le faire dans le respect de l'autorité de chose jugée de l'arrêt du Conseil d'Etat, laquelle s'attache au dispositif de l'arrêt, à ses motifs, ainsi qu'aux constats desquels ceux-ci procèdent. Elle peut également choisir d'attendre l'issue de la procédure au fond, laquelle remettra, le cas échéant, en cause les constats posés en extrême urgence.

En l'espèce, la partie adverse a choisi de procéder à la réfection immédiate de l'acte dont la suspension avait été ordonnée, et de ne pas attendre l'issue d'une procédure au fond. En effet, à la suite de l'arrêt n° 219.396 du 16 mai 2012, elle a retiré cette décision et a décidé de reprendre la procédure d'attribution de ce marché au stade de la sélection qualitative. La décision attaquée en la présente cause a pour objet la désignation du même attributaire pour le même marché.

Il a été jugé ce qui suit dans l'arrêt n° 219.396 susvisé :

" L'examen de l'offre déposée par la société momentanée BANETON-GARRINO-PEC et les débats qui ont eu lieu lors de l'audience du 10 mai 2012 ont révélé que, dans un premier temps, ce soumissionnaire n'avait pas prévu le recours aux services d'un sous-traitant pour la coordination sécurité-santé. Par ailleurs, aucun élément n'a permis d'établir que les prestations relevant de cette coordination pouvaient être assurées par les collaborateurs des membres de la société momentanée.

Dans ces circonstances, il apparaît *prima facie* que l'offre initialement déposée par la société momentanée BANETON-GARRINO-PEC ne couvrait pas la coordination sécurité-santé, laquelle relevait pourtant bien de l'objet du marché comme l'atteste la page 5/15 du cahier spécial des charges, et qu'elle a été complétée sur cet aspect après que ce soumissionnaire ait été invité à transmettre la déclaration de sous-traitance conforme au cahier spécial des charges. Il y a donc lieu de constater, au terme d'un examen effectué en extrême urgence, que l'invitation à transmettre ce document complémentaire a eu pour effet de permettre à ce soumissionnaire de modifier le contenu de son offre initiale.

Il s'ensuit qu'en tant qu'il fait grief à la partie adverse d'avoir permis la régularisation a posteriori de l'offre incomplète de la société momentanée BANETON-GARRINO-PEC, le moyen est sérieux en sa première branche".

En adoptant l'acte attaqué en la présente cause, la partie adverse a notamment relevé que "du point de vue de la régularité de l'offre de BANETON & PEC, il convient notamment de remarquer qu'elle comprend bien le volet sécurité/santé".

La partie adverse n'a pu appuyer sa décision sur un tel constat, contraire à celui qu'avait posé le Conseil d'Etat, sans méconnaître l'autorité de chose jugée qui s'attache à l'arrêt n° 219.396 du 16 mai 2012.

Le premier moyen est fondé.

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

Article 1^{er}.

Est annulée la décision prise le 28 juin 2012 par le Conseil de l'action sociale du Centre Public d'Action Sociale de NAMUR, par laquelle le marché de service d'architecture concernant les travaux de création d'une résidence-services et de reconditionnement de l'ancien bâtiment sur le site Saint-Joseph à Temploux, est attribué à la société momentanée BANETON-GARRINO architectes S.P.R.L. et P.E.C. S.A..

Article 2.

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

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

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. David DE ROY,
Serge BODART,
M^{me} Katty LAUVAU,

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

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Odile DAURMONT.