

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 230.870 du 16 avril 2015

G./A.215.334/VI-20.387

En cause : **la société anonyme HULLBRIGDE ASSOCIATED,**

ayant élu domicile chez
Me Marie BOURGYS, avocat,
rue de Clairvaux, n° 40/202,
1348 Louvain-la-Neuve,

contre :

la ville de Charleroi,

ayant élu domicile chez
Mes Marc UYTENDAELE et
Anne FEYT, avocats,
rue de la Source, n° 68,
1060 Bruxelles,

Requérantes en intervention :

1. la société anonyme MONUMENT HAINAUT,
2. la société anonyme MONUMENT VANDEKERCKOVE,
ayant formé ensemble une société momentanée MONUMENT
HAINAUT- MONUMENT VANDEKERCKOVE,

ayant élu domicile chez
Mes Arnoud DECLERCK et
Eva ROELS, avocats
Kortrijksesteenweg, n° 387,
8530 Harelbeke.

**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 19 mars 2015, la société anonyme HULLBRIGDE ASSOCIATED sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "la décision de la Ville de Charleroi du 8 avril 2014 par laquelle celle-ci a écarté l'offre de la requérante pour non-conformité au cahier spécial des charges et a attribué le marché public portant sur «des travaux d'entretien de

rénovation des toitures de l'Hôtel de Ville de Charleroi» à la société momentanée «Monument Hainaut - Monument Vandekerckove»".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

La société anonyme MONUMENT HAINAUT et la société anonyme MONUMENT VANDEKERCKOVE ayant formé ensemble une société momentanée MONUMENT HAINAUT- MONUMENT VANDEKERCKOVE ont, par une requête introduite le 7 avril 2015, demandé à être reçues en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Une ordonnance du 20 mars 2015, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 14 avril 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 par la partie requérante.

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

Me Marie BOURGYS, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me Anne FEYT, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et Me Arnoud DECLERCK, avocat, comparaisant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

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

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

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. Le 26 juin 2013, la partie adverse publie au Bulletin des adjudications un avis de marché portant sur des travaux " de restauration et d'entretien des toitures" de l'Hôtel de Ville de Charleroi. Ce marché doit être passé selon la procédure d'adjudication publique.

Un avis rectificatif est publié dans ce même Bulletin le 4 juillet 2013.

III.2. En vue de la sélection qualitative, les soumissionnaires sont, conformément à l'article 16 du cahier spécial des charges du marché litigieux, tenus de produire notamment :

" une liste de minimum 3 travaux similaires (objet et montant) réalisés au cours des 5 dernières années sur un monument classé au Patrimoine exceptionnel de Wallonie présentant des caractéristiques «d'aspect» et de techniques de mise en œuvre similaires à celles des parties du bâtiment faisant l'objet des travaux concernés par le présent marché de manière à obtenir un résultat de réalisation «à l'identique[»] par rapport au bâtiment classé existant. Il fournira une attestation de bonne fin délivrée et signée par l'auteur de projet (l'architecte) et le maître de l'ouvrage".

III.3. Lors de la séance d'ouverture des offres, tenue le 27 août 2013, il est constaté que deux offres ont été déposées, respectivement par la requérante et par la société momentanée MONUMENT HAINAUT – MONUMENT VANDEKERCKHOVE.

III.4. Le 24 septembre 2013, la partie adverse adresse un courrier recommandé à l'adjudicataire du présent marché afin de lui demander de justifier le prix remis pour "le poste : chapitre 2 «Installation de chantier et échafaudage»" et lui demander des précisions à propos des éléments suivants qui n'avaient pas été reçus de sa part, à savoir le descriptif des menuiseries extérieures proposées, le descriptif et les types de vitrages prévus et le planning "Gant" des travaux.

Le 4 octobre 2013, l'adjudicataire adresse un courrier recommandé et par courriel en réponse à la demande précitée de la partie adverse. Des annexes relatives au descriptif des profilés des verrières proposés, au descriptif et les types de vitrages prévus et au planning "Gant" des travaux y sont jointes.

III.5. Le 24 février 2014, le Bureau d'études A.G.E. ENGINEETING SA (SATIN ET LESAGE) établit le rapport d'adjudication, aux termes duquel il propose d'attribuer le marché à l'adjudicataire.

S'agissant du respect de l'exigence de production d'une liste de travaux similaires et des conséquences qu'il s'indique d'en tirer pour la sélection des soumissionnaires, ce rapport contient les développements suivants:

" 2.2.3 Capacité technique (art 19 de l'AR du 8/1/1996)

Liste de travaux similaires :

- La s.a. Hulbridge remet une liste de références dont le montant des travaux exécutés ne dépasse pas +/- 690.000 euros et ne concerne pas de bâtiment classé « exceptionnel ».
- Le soumissionnaire Société momentanée Monument Hainaut s.a. et monument Vandekerhove n.v. remet une liste de travaux conforme à la demande du CSC.

Conclusion ;

L'offre de la s.a. Hulbridge doit être écartée en vertu du point 2.2.3 car elle ne présente pas les garanties suffisantes quant à sa capacité technique pour réaliser des travaux d'une telle importance sur un bâtiment classé « exceptionnel » par la Région Wallonne.

La candidature de la Société momentanée Monument Hainaut s.a. et monument Vandekerhove n.v. est conforme et peut être prise en considération".

III.6. Le 8 avril 2014, le Collège communal de la partie adverse approuve les conclusions du rapport d'analyse des offres et décide d'attribuer le marché de travaux litigieux à l'adjudicataire pour un montant corrigé de 1.757.256,51 euros H.T.V.A..

Il s'agit de l'acte attaqué, lequel est libellé comme suit:

" [...]

Considérant que l'ouverture des offres a eu lieu le 27/08/2013 à la salle de réunion du 1^{er} étage, chaussée de Lodelinsart 327 à 6060 - GILLY;

Considérant que les firmes suivantes ont remis une offre :

1. La Société Momentanée, Monument Hainaut, S.A. Monument Vandekerkove de 7522 – MARQUAIN au montant de 2.126.280,38 € TVAC;
2. S.A. HULLBRIDGE de 6183 – TRAZEGNIES au montant de 1.733.777,37 € + 5 % de remise soit 1.598.688,51 € TVAC;

Considérant que la SA HULLBRIDGE a remis une liste de références dont le montant des travaux exécutés ne dépasse pas +/- 690.000,00 € et ne concerne pas de bâtiment «exceptionnel», celle-ci n'est donc pas conforme au CSC;

Considérant que l'offre de la Société Momentanée, Monument Hainaut, S.A. Monument Vandekerkove est retenue car elle répond aux exigences administratives et techniques du CDC établi par le Pouvoir adjudicateur et qu'elles ont rentré tous les documents réclamés par l'article 90 du CSC, à savoir : le formulaire d'offre, le bordereau de prix, l'attestation ONSS, la note décrivant la manière dont le soumissionnaire a intégré les mesures de prévention définies par le PSS, la note détaillant la ventilation du coût de l'intégration des mesures de prévention ainsi que l'attestation de visite;

Considérant que la Société Momentanée, Monument Hainaut, S.A. Monument Vandekerkove n'a pas remis les documents requis concernant :

- le descriptif des menuiseries extérieurs proposée;
- les descriptifs et types de vitrages prévus;
- un planning Gant des travaux;
- les documents techniques des produits concernant les verrières en toiture;

Considérant qu'il ne s'agit pas d'irrégularités substantielles car ces éléments peuvent être fournis lors du démarrage du chantier et approuvés ou non à ce moments par l'administration de la Wallonie et la CRSMF;

Considérant qu'ils avaient été requis au niveau de l'offre dans un souci d'accélérer le processus de validation par le pouvoir subsidiant;

Considérant qu'un courrier a été envoyé en date du 24/09/2013 à la Société Momentanée Monument Hainaut, S.A. Monument Vandekerkove afin d'avoir une justification de prix pour « le chapitre 2 »;

Considérant qu'en date du 04/10/2013 la Société Momentanée Monument Hainaut, S.A. Monument Vandekerkove a justifié ces prix, ceux-ci sont conformes aux exigences du CSC;

Considérant que la Société Momentanée Monument Hainaut, S.A. Monument Vandekerkove a modifié dans son offre la quantité forfaitaire du poste verrière (V1, V2)), après vérification la quantité modifiée s'avère juste, au lieu de 166 m², il faut compter 192,7 m²;

Considérant que le montant de l'offre de la Société Momentanée Monument Hainaut, S.A. Monument Vandekerkove après correction des quantités s'élève à 1.757.256,51 € HTVA soit 2.126.280,38 € TVAC;

Considérant que, conformément à la circulaire du 10/05/2007, la société Momentanée, Monument Hainaut, S.A. Monument Vandekerkove, adjudicataire pressenti a remis les documents réclamés dans le cahier spécial des charges, attestant de la véracité de la déclaration sur l'honneur attestant qu'il n'est dans aucune des situations visées par les causes d'exclusion reprises à l'article 17 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, à savoir une attestation récente du greffe du tribunal de commerce, un extrait récent du casier judiciaire, une attestation récente émanant de l'administration des Contributions directes et une attestation récente émanant de la TVA et qu'elle est en ordre;

Considérant que l'offre de la société Momentanée, Monument Hainaut, S.A. Monument Vandekerkove répond aux exigences de l'A.R. du 25/01/2001 concernant les chantiers temporaires ou mobiles;

Considérant que l'offre de la société Momentanée, Monument Hainaut, S.A. Monument Vandekerkove est prolongée dans les mêmes conditions jusqu'au 30/09/2014;

Considérant que la dépense à résulter de ce marché peut être imputée sur les crédits respectifs du budget extraordinaire de 2014;

Considérant qu'une formule de révision est d'application dans ce marché, il y a lieu de prévoir une réserve budgétaire s'élevant à 212.628,03 € TVAC;

Sur proposition de l'Echevin des Travaux,

Décide

Article 1 : d'approuver les conclusions du rapport d'analyse des offres du 24/02/2014 ;

Article 2 : d'attribuer le marché de travaux d'entretien de restauration des toitures de l'Hôtel de Ville de CHARLEROI pour un montant corrigé de 1.757.256,51 € HTVA soit 2.126.280,38 € TVAC dont 1.677.339,51 € TVAC subsidiés par le

SPW à la Société Momentanée Monument Hainaut, S.A. Monument Vandekerckove de 7522 MARQUAIN;

Article 3 : de prévoir une réserve budgétaire s'élevant à 212.628,03 € pour application de la formule de révision;

Article 4 : d'imputer cette dépense sur les crédits du budget extraordinaire de 2014"

Article 5 : de transmettre la présente décision à l'autorité de tutelle".

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 7 avril 2015, les sociétés anonymes MONUMENT HAINAUT et MONUMENT VANDEKERCKHOVE, formant la société momentanée MONUMENT HAINAUT – MONUMENT VANDEKERCKHOVE demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes dans la présente procédure.

En vertu de l'article 70, paragraphe 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, les requêtes collectives donnent lieu au paiement du droit de 150 euros visé au deuxième paragraphe de ce même article 70, autant de fois qu'il y a de requérants.

En ses alinéas 3 et 4, l'article 71 de l'arrêté du Régent précité est libellé comme suit:

" Lorsqu'une demande de suspension ou de mesures provisoires est introduite selon la procédure d'extrême urgence, la formule de virement est jointe à l'ordonnance de fixation. La preuve qu'un ordre de virement a été donné ou qu'un versement a été effectué est déposée à l'audience.

Si le compte visé à l'alinéa 1^{er} n'est pas crédité dans un délai de huit jours à dater de la réception de la formule de virement par un virement ou un versement qui porte la communication structurée mentionnée sur cette formule, l'acte de procédure auquel il se rapporte est réputé non accompli. La suspension et les mesures provisoires qui auraient été ordonnées sont levées par arrêt".

En l'espèce, le compte visé à l'article 71, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du Régent, sur lequel doit, pour chaque requérant en intervention, être effectué le versement ou le virement relatif au droit de 150 euros, n'a été crédité que d'un seul montant de 150 euros et, à l'audience, le conseil des requérantes en intervention, a reconnu que le paiement n'avait été réalisé que pour une seule de ses clientes.

Dans ces conditions, la requête introduite pour le compte de la société momentanée formée par les requérantes en intervention, doit être réputée non

accomplie et ne peut, en conséquence, être accueillie dans le cadre de la procédure en référé d'extrême urgence.

V. RECEVABILITE DE LA DEMANDE QUANT A L'INTERET

V.1.Thèse de la partie adverse

Dans sa note d'observations la partie adverse oppose à la demande une exception d'irrecevabilité, déduite du défaut d'intérêt de la requérante. A cet égard, elle fait valoir ce qui suit:

" [...] La jurisprudence de Votre Conseil est établie en ce sens que le soumissionnaire qui n'a pas été sélectionné ou dont l'offre a été jugée irrégulière n'a pas intérêt à poursuivre l'annulation de la décision d'attribution sauf s'il prend un ou des moyens de l'irrégularité de sa non sélection ou du rejet de son offre, ou de la sélection ou de la reconnaissance de la régularité des offres de ses concurrents (...).

En l'espèce, la requérante n'a pas été sélectionnée pour le motif qu'elle n'a pas remis «une liste de minimum 3 travaux similaires (objet et montant) réalisés a cours des 5 dernières années sur un monument classé au Patrimoine exceptionnel de Wallonie présentant des caractéristiques «d'aspect» et de techniques de mise en œuvre similaires à celles des parties du bâtiment faisant l'objet des travaux concernés par le présent marché de manière à obtenir un résultat de réalisation «à l'identique par rapport au bâtiment classé existant».

Il sera démontré ci-dessous que le premier moyen de la requête critiquant la non sélection de la requérante et la sélection de l'adjudicataire du marché n'est pas sérieux. Il sera également démontré que le cinquième moyen de la requête pris de l'illégalité du premier critère de sélection qualitative du cahier spécial des charges n'est pas non plus sérieux.

Il aura ainsi été démontré que la requérante n'a pas intérêt à obtenir la suspension de l'exécution de la décision entreprise.

La conclusion qui précède vaut même dans l'hypothèse où les deuxième, troisième et quatrième moyens de la requête critiquent la régularité de l'offre de l'adjudicataire du marché.

En effet, même s'il fallait les juger sérieux, la suspension de l'exécution de la décision entreprise pour l'un de ces motifs aurait pour conséquence que la partie adverse devrait renoncer à attribuer le marché et reprendre la procédure d'attribution ab initio, mais pas qu'elle devrait modifier le critère de sélection qualitative qui exclut la requérante.

La suspension de l'exécution de la décision entreprise n'apporterait, donc, aucun avantage à la requérante qui ne retrouverait aucune chance de se voir attribuer le marché parce qu'elle ne répondra pas plus aux critères de sélection qualitative.

[...] L'article 65/14 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services prévoit que :

«A la demande de toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par la violation alléguée, l'instance de recours peut annuler les décisions prises par les autorités adjudicatrices, y

compris celles portant de spécifications techniques, économiques et financières discriminatoires au motif que ces décisions constituent un détournement de pouvoir ou violent (...)».

En l'occurrence, si la requérante a un intérêt à ses premier et cinquième moyens, elle n'a pas intérêt à ses deuxième, troisième et quatrième moyens dans la mesure où, n'ayant pas été sélectionnée, elle n'a pas pu être lésée par les violations qu'elle y dénonce.

[...] L'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, «nouveau» des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat prévoit que : «Les irrégularités visées à l'alinéa 1^{er} ne donnent lieu à une annulation que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte».

En l'occurrence, les illégalités soutenues par la requérante ne l'ont certainement pas privée d'une garantie et n'ont certainement pas affecté la compétence de l'auteur de l'acte. Les premier et cinquième moyens ne sont pas fondés et la compétence de l'auteur de l'acte n'est pas en cause.

Les illégalités soutenues par la requérante n'ont pas non plus été susceptibles d'influencer le sens de la décision prise à son égard puisqu'elle ne répondait tout simplement pas au premier critère de sélection qualitative, ne pouvait pas se voir adjuger le marché et ne pourrait pas se le voir adjuger dans l'hypothèse d'une reprise de la procédure *ab initio* dès lors que rien n'empêcherait la partie adverse à maintenir le critère de sélection qualitative litigieux.

Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, la requérante n'a soit pas intérêt au présent recours, soit pas intérêt aux deuxième, troisième et quatrième moyens de sa requête.

Le présent recours est, donc, irrecevable".

V.2. Décision du Conseil d'Etat

La requérante, qui n'a pas été sélectionnée, a intérêt à critiquer l'acte attaqué, lequel, d'une part, refuse – par application de la clause du cahier spécial des charges relative à l'exigence de production d'une liste des travaux similaires – de la sélectionner et, d'autre part, sélectionne la société momentanée MONUMENT HAINAUT – MONUMENT VANDEKERCKHOVE.

Il apparaît, en effet, que, si elle contestait avec succès la régularité de cette clause du cahier spécial des charges dont il a été fait application, ou la régularité de la sélection de sa concurrente, laquelle est la seule qui ait été *in fine* sélectionnée, elle pourrait obtenir une chance de se voir attribuer le marché litigieux à la faveur d'une nouvelle procédure d'attribution de celui-ci.

Les premier et cinquième moyens de la requête critiquent précisément la sélection de la société momentanée MONUMENT HAINAUT – MONUMENT

VANDEKERCKHOVE et la clause du cahier spécial des charges qui édicte, selon les termes précisés, l'exigence de production d'une liste de trois travaux similaires.

Dans ces conditions, l'intérêt de la requérante à sa demande ne paraît, *prima facie*, pouvoir être dénié. L'exception d'irrecevabilité opposée à cet égard doit être rejetée.

VI. CINQUIEME MOYEN

VI.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un cinquième moyen, pris "de la violation de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993 [relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services], des articles 10 et 11 de la Constitution, des principes d'égalité, de mise concurrence et de transparence, du détournement ou de l'excès de pouvoir, de l'erreur manifeste d'appréciation".

Elle le formule comme suit:

" En ce que les documents du marché exigeaient des soumissionnaires de fournir «une liste de minimum 3 travaux similaires (objet et montant) réalisés au cours des cinq dernières années sur un monument classé au Patrimoine exceptionnel de Wallonie présentant des caractéristiques 'd'aspect' et de techniques de mise en œuvre similaires à celles des parties du bâtiment faisant l'objet des travaux concernés par le présent marché de manière à obtenir un résultat de réalisation 'à l'identique par rapport au bâtiment classé existant'.»;

Alors qu'il existe moins de 200 monuments classés au Patrimoine exceptionnel en Wallonie;

Que parmi ces monuments dits «exceptionnels», un nombre insignifiant d'entre eux disposent de toitures qui présentent un aspect similaire à celles des parties du bâtiment faisant l'objet du présent marché;

Que les dispositions et principes visés au moyen imposaient pourtant à la partie adverse de fixer des critères de sélection pertinents mais aussi adaptés en fonction du marché afin d'assurer tout à la fois le jeu normal de la concurrence et l'efficacité du mécanisme de sélection qualitative;

Et que ces mêmes dispositions et principes interdisaient à la partie adverse, soit d'établir un cahier des charges sur mesure pour un soumissionnaire déterminé, soit de fausser le jeu normal de la concurrence en exigeant des soumissionnaires la production de références manifestement disproportionnées eu égard au nombre de monuments classés au Patrimoine exceptionnel de la Région wallonne.

[...]. Développements

[...]. A l'examen de l'annexe 1 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 février 2013 déterminant la liste du patrimoine immobilier exceptionnel de la Région wallonne, il appert que +/- 200 biens sont repris sur la « liste du patrimoine exceptionnel » de la Région wallonne.

Dans la plupart des cas, la Région wallonne n'a pas classé les biens précités dans leur intégralité, mais uniquement certaines parties de ceux-ci (façades, toitures, beffroi, décorations intérieures, etc.).

[...]. En l'espèce, l'article 16 du cahier spécial des charges exigeait des soumissionnaires ce qui suit : «une liste de minimum 3 de travaux similaires (objet et montant) réalisés au cours des cinq dernières années sur un monument classé au Patrimoine exceptionnel de Wallonie présentant des caractéristiques «d'aspect» et de techniques de mise en œuvre similaires à celles des parties du bâtiment faisant l'objet des travaux concernés par le présent marché de manière à obtenir un résultat de réalisation «à l'identique par rapport au bâtiment classé existant».

Dès lors que l'objet du présent marché portait sur des travaux d'entretien de rénovation des toitures de l'Hôtel de Ville de Charleroi, il en résulte que les références produites par les soumissionnaires devaient cumulativement concerner :

- 1° des monuments classés au Patrimoine exceptionnel de Wallonie;
- 2° des monuments présentant des caractéristiques d'aspect similaire à celles des parties du bâtiment faisant l'objet des travaux (= seuls des bâtiments classés exceptionnels dont les toitures présentent un aspect similaire à celles de l'Hôtel de Ville de Charleroi pouvaient être prises en compte);
- 3° des travaux dont les techniques de mise en œuvre sont similaires à celles des parties du bâtiment faisant l'objet des travaux (= les toitures des monuments pris en compte devaient, dans les faits, avoir été construites avec les mêmes techniques que celles utilisées pour l'Hôtel de Ville de Charleroi);
- 4° des travaux réalisés au cours des cinq dernières années, au plus tard
- 5° des travaux dont le montant est similaire (soit entre 1,5 et 2 millions d'euros).

Or, si l'on examine la liste des biens classés au Patrimoine exceptionnel par l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 février 2013, il convient de constater qu'il était impossible pour la partie adverse, en retenant le critère de sélection litigieux, d'assurer le jeu normal de la concurrence (à cet égard, il est douteux que l'attributaire désigné du marché ait d'ailleurs pu produire de telles références; voyez, sur ce point, le premier moyen).

En effet, s'il existe plus ou moins 200 biens classés au Patrimoine exceptionnel de la Région wallonne (ce qui est déjà peu), il faut relever que parmi ces 200 biens, un nombre très réduit d'entre eux pourrait, dans l'absolu, présenter des toitures d'aspect similaires à celle de l'Hôtel de Ville de Charleroi.

Un examen de l'annexe 1 de l'arrêté précité du 7 février 2013 révèle que seuls 5 Hôtel de Ville figurent sur la liste des biens «exceptionnels» : celui de Binche, de Charleroi, de Liège, de Mons et de Verviers.

Parmi ces 5 biens, il faut toutefois noter que les toitures de l'Hôtel de Ville de Liège n'ont pas été classées au Patrimoine exceptionnel; en effet, seules les façades sont reprises à l'annexe 1. Concrètement, seules les toitures de 4 Hôtel de Ville peuvent donc être considérées comme faisant partie du «Patrimoine exceptionnel» en Région wallonne.

Il s'en déduit, en l'espèce, que les exigences de la Ville de Charleroi étaient manifestement disproportionnées et qu'elles étaient, dans les faits, de nature à restreindre abusivement la concurrence.

Il est déjà douteux, en effet, que les toitures de ces 4 Hôtel de Ville ont été rénovées au cours des cinq dernières années. Mais il est surtout improbable qu'au moins 3 de ces toitures ont été rénovées par le même entrepreneur (pour rappel, il était demandé au moins 3 références de ce type par soumissionnaire), au cours des cinq dernières années, et à chaque fois pour un montant similaire à celui du marché en cause.

Si l'offre de l'attributaire satisfait, malgré tout, aux exigences précitées, il faut alors constater que le présent cahier spécial des charges a été rédigé pour un soumissionnaire déterminé. Le cahier spécial des charges est donc illégal, et l'acte attaqué qui prend appui sur celui-ci l'est tout autant.

Le moyen est par conséquent sérieux".

B. Note d'observations

En réponse au moyen, la partie adverse fait valoir ce qui suit:

" [...]. A titre principal, on observe que la requérante n'a pas intérêt au moyen.

En effet, si elle n'a pas été sélectionnée c'est pour un double motif. Premièrement, elle «a remis une liste de références dont le montant des travaux exécutés ne dépasse pas +/- 690.000 €». Deuxièmement, la liste de références remises «ne concerne pas de bâtiment classé «exceptionnel»».

La requérante ne dirige aucune critique à propos du montant des travaux réalisés pouvant être produits au titre de référence.

Elle ne prétend pas qu'il serait manifestement disproportionné d'exiger la preuve que les soumissionnaires ont déjà réalisé des travaux similaires quant à leur montant au cours des cinq dernières années.

Il en résulte que la requérante n'a pas intérêt à son cinquième moyen dans la mesure où les seules références de travaux qu'elle a produites, étaient largement inférieures au montant de son offre (1.598.688,51 € T.V.A.C.).

En effet, même dans l'hypothèse où les références requises pas le cahier spécial des charges n'avaient pas obligatoirement et exclusivement dû porter sur des monuments classés au Patrimoine exceptionnel de Wallonie, la requérante n'aurait pas pu être sélectionnée.

[...]. A titre subsidiaire, on observera ce qui suit.

Les références dont pouvaient se prévaloir les soumissionnaires étaient donc bien moins restrictives que celles citées par la requérante dans sa requête, et ne se limitaient pas aux travaux de toiture réalisés ces cinq dernières années sur les hôtels de Ville classés au Patrimoine exceptionnel de Wallonie.

A aucun moment le pouvoir adjudicateur n'a demandé que les références se rapportent à des hôtels de Ville classés au Patrimoine exceptionnel de Wallonie. Les références devaient se rapporter à des travaux réalisés sur des monuments classés au Patrimoine exceptionnel de Wallonie.

Environ 200 monuments ou parties de monuments sont repris dans la liste des monuments classés au Patrimoine exceptionnel de Wallonie.

Parmi ces monuments ou parties de monuments classés, figurent de nombreuses toitures, boiseries, vitreries et menuiseries présentant a priori des « caractéristiques 'd'aspect' et de techniques de mise en œuvre similaires à celles des parties bâtiments faisant l'objet des travaux concernés par le présent marché » : couverture en ardoises naturelles et en cuivre, lucarnes, etc.

Les références dont pouvaient se prévaloir les soumissionnaires n'étaient donc pas aussi réduites que ce que la requérante prétend pour les besoins de la cause. Le critère de sélection litigieux n'a donc pas eu pour effet de fausser le jeu de la concurrence en la restreignant à l'excès.

La requérante ne démontre en tout cas pas – et ne prétend d'ailleurs pas – qu'aucun autre entrepreneur que l'adjudicataire n'était en mesure d'être sélectionné dans la mesure, bien évidemment, où le critère de sélection n'est pas interprété de manière aussi restrictive que ce que propose la requérante. Cette preuve n'est en tout cas pas rapportée par le fait qu'elle ne disposait pas des références requises.

Pour le reste, on observera que le fait pour la partie adverse de choisir un critère de sélection qui lui permette de s'assurer que les soumissionnaires sélectionnés sont au fait des contraintes qu'implique de réaliser des travaux sur des bâtiments classés au Patrimoine exceptionnel de Wallonie est loin d'être aberrant. La requérante ne le soutient d'ailleurs pas.

En effet, il s'agissait pour la partie adverse de s'assurer que l'adjudicataire auquel le marché serait attribué ait une bonne connaissance des exigences techniques du pouvoir subsidiant (la Région wallonne) et ait déjà prouvé sa capacité à réaliser des travaux à la hauteur de la qualité architecturale d'un monument classé au Patrimoine exceptionnel de Wallonie.

Pour ces motifs, le moyen n'est pas sérieux".

VI.2. Décision du Conseil d'Etat

En vertu de l'article 16 du cahier spécial des charges du marché litigieux, les soumissionnaires étaient notamment tenus de produire, à l'appui de leur offre, une "liste de minimum 3 travaux similaires (objet et montant) réalisés au cours des 5 dernières années sur un monument classé au Patrimoine exceptionnel de Wallonie présentant des caractéristiques « d'aspect » et de techniques de mise en œuvre similaires à celles des parties du bâtiment faisant l'objet des travaux concernés par le présent marché de manière à obtenir un résultat de réalisation « à l'identique[»] par rapport au bâtiment classé existant. Il fournira une attestation de bonne fin délivrée et signée par l'auteur de projet (l'architecte) et le maître de l'ouvrage".

Le moyen repose sur une interprétation de cette clause qui aboutit à considérer que seuls des travaux se rapportant à quatre des cinq hôtels de ville figurant sur la liste des biens classés au Patrimoine exceptionnel, établie par l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 février 2013, pouvaient être pris en considération pour satisfaire à l'exigence édictée par cette clause.

Ainsi que le fait valoir la partie adverse, la clause précitée du cahier spécial des charges ne peut raisonnablement s'interpréter en ce sens que seuls pourraient être pris en considération, aux fins de satisfaire à ladite exigence, les travaux de toiture réalisés ces cinq dernières années sur quatre des cinq hôtels de Ville classés au Patrimoine exceptionnel de Wallonie. La fonction des monuments pris en considération n'est, en effet, pas un élément pertinent pour apprécier la similarité requise par le cahier spécial des charges.

Le moyen qui repose sur un postulat erroné en fait ne peut être tenu pour sérieux.

VII. PREMIER MOYEN – SECONDE BRANCHE

VII.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un premier moyen, pris "de la violation de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 [précitée], des articles 10 et 11 de la Constitution, des principes d'égalité, de mise concurrence et de transparence, des articles 16 et suivants de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, de l'article 16 et 90 du cahier spécial des charges (partie administrative – sélection), des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de motivation interne des actes administratifs, de l'erreur manifeste d'appréciation, du principe général *patere legem quam ipse fecisti*, du principe général de bonne administration, du devoir de minutie et de l'excès de pouvoir".

Elle le formule comme suit:

" Et en ce que, première branche, l'attributaire désigné du marché n'a pas pu fournir les trois références demandées compte tenu de l'ensemble des exigences auxquelles chacune de ces références devait cumulativement satisfaire;

En ce que, seconde branche, la partie adverse n'a pas examiné les références produites par l'attributaire désigné du marché et, en toute hypothèse, la décision d'attribution est inadéquatement motivée quant à ce;

Alors que les dispositions et principes visés au moyen imposaient pourtant à la partie adverse d'examiner avec minutie la liste des références jointes à l'offre de l'attributaire du marché, d'énoncer dans l'acte attaqué les motifs pour lesquels ces références pouvaient être retenues et, le cas échéant, d'écarter cette offre si celle-ci ne satisfaisait pas aux exigences requises en termes de la sélection qualitative.

2. Développements

1^{ère} branche

[...]

2^{ème} branche

[...]. Dès lors que le rapport d'attribution se limite à préciser ce qui suit : «le soumissionnaire remet une liste de travaux conforme à la demande du CSC», rien n'indique que la Ville de Charleroi a bien examiné les références de l'attributaire au regard de chacune des conditions énoncées dans le cahier spécial des charges.

Il en résulte que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en retenant l'offre de l'attributaire sans examiner autrement les références produites par ce dernier.

[...]. En tout état de cause, il appartenait à la partie adverse, sur ce point, de motiver adéquatement sa décision d'attribution de marché, c'est-à-dire d'exposer dans l'acte attaqué les motifs pour lesquels ces références pouvaient être retenues, et ce au regard de l'article 16 du cahier spécial des charges.

En l'espèce, la motivation de la décision d'attribution de marché ne permet toutefois de connaître, ni les références invoquées par l'attributaire dans son offre, ni les motifs pour lesquels ces références ont été jugées par la partie adverse comme étant satisfaisantes ou adéquates.

La requérante – et Votre Conseil – ne peuvent pas non plus vérifier si les références de l'attributaire ont bien été examinées par la partie adverse.

Le moyen est par conséquent sérieux".

B. Note d'observations

En réponse au moyen, la partie adverse fait valoir ce qui suit:

" II.1.2.2. Seconde branche

[...]. La requérante soutient, tout d'abord, que «rien n'indique que la Ville de Charleroi a bien examiné les référence[s] de l'attributaire au regard de chacune des conditions énoncées dans le cahier spécial des charges» dans la mesure où le rapport d'attribution se limite à préciser ce qui suit : «le soumissionnaire remet une liste de travaux conforme à la demande du CSC». La requérante en déduit que la partie adverse aurait «commis une erreur manifeste d'appréciation en retenant l'offre de l'attributaire sans examiner autrement les références produites par ce dernier».

La critique manque en fait.

La partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation retenant que l'adjudicataire du marché avait produit une liste de travaux conforme à la demande du cahier spécial des charges.

L'affirmation qui figure dans la décision d'attribution litigieuse correspond à la réalité ainsi qu'il l'est exposé dans la réfutation de la première branche de ce moyen.

Sur ce point la seconde branche du moyen n'est pas sérieuse.

[...]. La requérante soutient, ensuite, que «En tout état de cause, il appartenait à la partie adverse, sur ce point, de motiver adéquatement sa décision d'attribution de marché, c'est à dire d'exposer dans l'acte attaqué les motifs pour lesquels ces références pouvaient être retenues, et ce au regard de l'article 16 du cahier spécial des charges».

A titre principal, on observera que la requérante n'a pas intérêt à ce volet de la seconde branche du premier moyen.

En effet, ce volet du moyen n'est pas pris de l'irrégularité de sa non-sélection ou de la sélection de l'offre de l'adjudicataire. Or, selon la jurisprudence précitée de Votre Conseil, le soumissionnaire qui n'a pas été sélectionné n'a pas intérêt à poursuivre l'annulation de la décision d'attribution sauf s'il prend un ou des moyens de l'irrégularité de sa non sélection, ou de la sélection de la régularité des offres de ses concurrents.

A titre subsidiaire, on observera que ce volet du moyen n'est en tout état de cause pas sérieux.

En indiquant que «l'offre de la Société Momentanée, Monument Hainaut, S.A. Monument Vandekerkove est retenue car elle répond aux exigences administratives et techniques du CSC établi par le Pouvoir adjudicateur et qu'elles ont rentré tous les documents réclamés à l'article 90 du CSC, à savoir (...)», la partie adverse a régulièrement motivé sa décision.

Il n'y avait rien à dire de plus puisqu'il n'y avait aucun doute sur le fait que les références requises par le cahier spécial des charges étaient effectivement jointes à l'offre de l'adjudicataire.

La requérante reproche en réalité à la partie adverse de ne pas avoir donné les motifs des motifs de sa décision d'attribution.

Pour ces motifs, la seconde branche du premier moyen n'est, en tout état de cause, pas sérieuse".

VII.2. Décision du Conseil d'Etat

VII.2.1. Quant à l'intérêt au moyen

Sans doute, la requérante se réfère-t-elle à l'obligation de motivation adéquate de la décision d'attribution. Elle précise toutefois son propos en indiquant qu'il incombait à la partie adverse d'exposer les motifs pour lesquels les références de travaux similaires invoquées par la société momentanée MONUMENT HAINAUT – MONUMENT VANDEKERCKHOVE pouvaient être retenues.

Dès lors que c'est bien la décision de sélection de cette société momentanée qui est ainsi critiquée, la partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle soutient, pour fonder l'exception d'irrecevabilité qu'elle oppose au moyen, que l'un des griefs formulés par celui-ci ne porte pas sur l'irrégularité de la non-sélection de la requérante ou de la sélection de l'adjudicataire.

Fondée sur une lecture erronée de la décision attaquée, l'exception d'irrecevabilité déduite du défaut d'intérêt au moyen doit être rejetée.

VII.2.2. Quant au caractère sérieux du moyen

En vertu de l'article 16 du cahier spécial des charges du marché litigieux, les soumissionnaires étaient notamment tenus de produire, à l'appui de leur offre, une "liste de minimum 3 travaux similaires (objet et montant) réalisés au cours des 5 dernières années sur un monument classé au Patrimoine exceptionnel de Wallonie présentant des caractéristiques «d'aspect» et de techniques de mise en œuvre similaires à celles des parties du bâtiment faisant l'objet des travaux concernés par le présent marché de manière à obtenir un résultat de réalisation «à l'identique[»] par rapport au bâtiment classé existant. Il fournira une attestation de bonne fin délivrée et signée par l'auteur de projet (l'architecte) et le maître de l'ouvrage".

Les trois travaux similaires invoqués par la société momentanée MONUMENT HAINAUT – MONUMENT VANDEKERCKHOVE et pris en considération par la partie adverse pour sélectionner ce soumissionnaire concernaient l'Hôpital Notre-Dame à la Rose à Lessines, la cathédrale de Tournai et l'église Saint-Jacques à Tournai.

Telle que produite aux fins de cette prise en considération, l'attestation relative à la restauration de l'église Saint-Jacques à Tournai ne permet d'établir ni l'objet précis des travaux relevant dudit chantier, ni les techniques de mise en œuvre qui ont été utilisées à cette occasion. Contrairement à ce que soutient la partie adverse, la similarité d'objet de ces travaux à ceux qui font l'objet du marché litigieux, ne peut être attestée par le seul fait que ladite église Saint-Jacques est, à la seule exception de la partie instrumentale de l'orgue, classée intégralement comme monument exceptionnel de Wallonie.

Au terme d'un examen effectué en extrême urgence, il ne ressort ni de l'acte attaqué ni du dossier administratif que la partie adverse a procédé à un quelconque examen de l'attestation relative à ces travaux de restauration de l'église Saint-Jacques, lui permettant d'admettre que ceux-ci pouvaient utilement être pris en considération pour sélectionner la société momentanée MONUMENT HAINAUT – MONUMENT VANDEKERCKHOVE.

Pour le surplus, et alors même que les exigences de similarité d'objet, de montant et de techniques mises en œuvre laissaient à la partie adverse une importante marge d'appréciation, pleinement confirmée lors des plaidoiries, la motivation de l'acte attaqué ne permet en rien de comprendre pourquoi les deux autres références

invoquées, à la faveur des attestations produites, par la société momentanée MONUMENT HAINAUT – MONUMENT VANDEKERCKHOVE et prises en considération par la partie adverse répondaient, à l'estime de celle-ci, aux exigences de sélection précitées.

Il s'ensuit qu'en sa seconde branche, le moyen doit être déclaré sérieux.

VIII. 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.

IX. CONFIDENTIALITE

La requérante demande que soit maintenue la confidentialité de son offre, produite à l'appui de la requête.

La partie adverse dépose à titre confidentiel les offres des deux soumissionnaires, ainsi que le courrier du 4 octobre 2013 que lui a adressé par la société momentanée MONUMENT HAINAUT – MONUMENT VANDEKERCKHOVE.

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il 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 MONUMENT HAINAUT et la société anonyme MONUMENT VANDEKERCKHOVE ayant formé ensemble une société momentanée MONUMENT HAINAUT- MONUMENT VANDEKERCKHOVE dans la procédure en référé d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de la décision de la ville de Charleroi du 8 avril 2014 par laquelle celle-ci a écarté l'offre de la société anonyme HULLBRIGDE ASSOCIATED pour non-conformité au cahier spécial des charges et a attribué le marché public portant sur des travaux d'entretien de rénovation des toitures de l'Hôtel de Ville de Charleroi à la société momentanée MONUMENT HAINAUT - MONUMENT VANDEKERKOVE.

Article 3.

L'offre de la requérante contenue dans le dossier qualifié de "confidentiel" annexé à la requête, ainsi que les pièces référencées A, B et C du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour 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 seize avril 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.