

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 231.217 du 13 mai 2015

G./A.215.623/VI-20.430

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
FROIRECA,**

ayant élu domicile chez
Mes Véronique VANDEN ACKER
et François VISEUR, avocats,
square de Meeûs, n° 35,
1000 Bruxelles,

contre :

**l'Institut wallon de formation en alternance
et des indépendants et petites et moyennes
entreprises, en abrégé IFAPME,**

ayant élu domicile chez
Mes Bruno LOMBAERT et
Mathieu THOMAS, avocats,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles.

**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 17 avril 2015, la société privée à responsabilité limitée FROIRECA sollicite la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de:

- " la décision de l'Institut Wallon de Formation en Alternance et des indépendants et Petites et Moyennes Entreprises de date inconnue prise dans le cadre de la procédure de passation du lot 4 (Chambres froides) du marché public de travaux ayant pour objet les travaux de techniques spéciales et parachèvements relatifs à la construction d'une plateforme de développement durable et métiers de bouche à Perwez.
Cette décision consiste à :
1° déclarer l'offre de la partie requérante irrégulière; et
2° attribuer le lot 4 dudit marché à une entreprise tierce.
Cette décision a été communiquée officiellement à la partie requérante par fax et par lettre recommandée à la poste le 3 avril 2015".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 20 avril 2015, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 5 mai 2015 à 10 heures 30.

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.

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

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

Me Sarah BEN MESSAOUD, *loco* Mes Véronique VANDEN ACKER et François VISEUR, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Mes Bruno LOMBAERT et Mathieu THOMAS, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Laurent JANS, a été entendu 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

Ainsi que les relate la partie adverse, les faits utiles à l'examen de la demande sont les suivants:

- " 1. Les 23 et 28 mai 2014, l'IFAPME a publié un avis de marché relatif à un marché public de travaux intitulé «Construction d'une plateforme Développement durable et Métiers de bouche à Perwez – Travaux de techniques spéciales et parachèvements», ayant pour objet «les travaux, la fourniture, le transport, la main-d'oeuvre et tous les moyens nécessaires à la réalisation des techniques spéciales et des parachèvements d'une plateforme Développement durable et Métiers de bouche à PERWEZ dont une partie dénommée "ConstruForm" est un espace dédié aux métiers de la Construction et une autre partie est dédiée aux métiers de bouche», respectivement au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne [...].
Des avis rectificatifs ont également été publiés [...].

2. Il s'agit d'un marché de travaux passé selon la procédure d'appel d'offres et soumis à la publicité européenne.

Le marché est subdivisé en 5 lots. L'acte attaqué concerne le lot n° 4, intitulé «Chambres froides».

3. Le marché litigieux est régi par le cahier spécial des charges n° 68 – T – AOE – Construction Plateforme développement durable – Perwez – TS et Par - 2013 [...].

Le point 1.14 des clauses administratives de ce cahier spécial des charges prévoit, concernant la régularité des offres, ce qui suit :

«Les offres des soumissionnaires sélectionnés seront examinées, sur le plan de leur régularité, conformément à l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité et aux dispositions du présent cahier spécial des charges.

Toute offre incomplète, comprenant des contradictions ou des inexactitudes peut être déclarée irrégulière.

Seules les offres régulières feront l'objet d'un examen en fonction des critères d'attribution».

Toujours sur la régularité des offres, le point 1.16 dispose que :

«Le soumissionnaire est tenu de s'engager expressément sur toutes les clauses administratives et techniques du présent cahier spécial des charges. Toute réserve ou non-engagement sur l'une des clauses peut entraîner l'irrégularité de l'offre».

En ce qui concerne le lot n° 4, le point 2.15 précise en outre que :

«De plus, dès la notification, l'adjudicataire transmettra dans un délai de 60 jours les plans d'exécutions et fiches techniques au pouvoir adjudicateur pour approbation par le bureau d'études. Ce travail n'entre pas dans le délai d'exécution du présent lot».

Les clauses techniques du cahier spécial des charges indiquent, aux articles 15.007 et 15.008, ce qui suit concernant les contre-cloisons des chambres froides :

« Concerne: les chambres froides. Voir métré détaillé.

Les murs intérieurs seront revêtus à l'aide de panneaux sandwichs en polyester sur isolant, convenant dans toutes les applications à haut facteur d'hygiène comme celles des industries alimentaires, les centres de soins, l'enseignement, les salles blanches, les laboratoires, les laveries, ...

L'entrepreneur fournira la preuve de l'agrément AFSCA du produit proposé ainsi que de tous les accessoires et moyens de fixation avant mise en œuvre.

Produit:

Les panneaux sont composés:

- d'un revêtement en composite polyester armé de fibres de verre avec une finition de surface spéciale amalgamée chimiquement à la finition résine polyester entièrement résistante à la formation de moisissure et à la prolifération de bactéries. Le revêtement satisfait aux exigences internationales en matière d'hygiène, telles que celles fixées par l'AFSCA.
- muni sur la face arrière d'une couche de polyuréthane rigide à cellules fermées

Caractéristiques:

- Résistant aux réactions chimiques (sang, acide, saumure, lait, ...)
- Imperméable à l'eau et à la saleté et fongicide. Limitée antibactérien.
- Antichoc et anti griffe
- Facile et simple à nettoyer
- Rapide et facile à installer (système modulaire)
- Convient pour les espaces chauffés ou refroidis

- Anti-graffiti
- Ne se décolore pas et n'absorbe pas les odeurs
- N'est pas corrosif

Informations techniques:

Panneaux polyester:

Mesure standard des panneaux: 2500x1200mm, 2750x1200mm, 3000x1200 m

Poids/m²: 3kg

Epaisseur: 2,3mm.

Finition de surface: gaufrée.

Coloris: Blanc RAL 9010

Classe au feu: Euroclass E (M3)

Températures: -60°C/120°C

Isolant:

Type: polyuréthane rigide à cellules fermées

Epaisseur de l'isolant: 100mm .

Valeur lambda de l'isolant comprise entre 0,033 et 0,038 W/m²K.

Echantillon à soumettre à la direction des travaux pour approbation.

Entretien:

Les panneaux se nettoient à l'eau et à l'aide de produits d'entretien ménagers courants, éventuellement à la vapeur ou au nettoyeur haute pression. Les taches résistantes sont traitées au Trichloréthylène ou au Thinner.

Mise en œuvre:

Les panneaux seront fixés contre les murs à l'aide du produit prescrit par le fabricant. Le support doit être sain, plan et d'aplomb. La face visible des plaques sera alignée, plombée et dressée. Les panneaux seront placés depuis le sol du local jusqu'à 5 cm minimum plus haut que le niveau du faux-plafond du local concerné.

Pose, fixation, montage et mise en œuvre par collage: appliquer la colle de manière uniforme sur toute la surface du support en la répartissant à l'aide d'une spatule dentelée de 3-4mm. La surface doit être propre et exempte de toute trace de graisse. Après positionnement du panneau sur la paroi, exercer une forte pression, soit manuellement, soit à l'aide d'un rouleau.

Parachèvements:

Les joints entre plaques seront parachevés conformément aux prescriptions du fabricant des panneaux. Les jonctions seront rembourrées au silicone sanitaire blanc. Le type de silicone utilisé sera fonction de l'usage de la pièce et sera soumis à la direction des travaux.

Accessoires:

Tous les accessoires devront être soit fournis soit soumis à l'approbation du fabricant des panneaux.

- Les angles rentrants sont couverts par un profilé de finition en PVC décrit et comptabilisé à l'article 15011 du présent cahier des charges.
- Les liaisons avec le revêtement de sol sont couvertes par une plinthe en PVC décrite et comptabilisée à l'article 15012 du présent cahier des charges».

4. Six entreprises ont demandé à se voir communiquer les documents de marché.
5. Par un courrier du 19 juin 2014 [...], la partie adverse a communiqué à ces entreprises la réponse apportée à une question posée par l'une d'entre elles :

« Traditionnellement les panneaux constituant les chambres froides sont en acier. Pourriez-vous me communiquer sur quelle marque vous vous êtes basé dans votre descriptif ?
Les clauses techniques du cahier spécial des charges reflètent le choix technique souhaité par le pouvoir adjudicateur. Dans le respect de la réglementation en matière de marchés publics, nous ne pouvons préconiser aucune marque.
Les soumissionnaires potentiels remettront dès lors leurs offres de manière à se conformer aux exigences du cahier spécial des charges».

De la même manière, la partie adverse a, par un courrier du 7 août 2014 [...], communiqué les réponses apportées à plusieurs questions posées par différentes entreprises ayant sollicité les documents de marché. Elle a notamment répondu comme suit aux questions n° 10 et 12 :

« 10. Concernant l'épaisseur de panneaux isothermes (20-60-80 ou 100mm), pour des applications à températures positives comme c'est le cas, une épaisseur de 80mm est adéquate, le 60mm peut poser des problèmes à long terme sur la rigidité des endroits de pose des portes. Comment est-il possible de réagir face à ce constat ?
Conformément au cahier spécial des charges, l'entrepreneur doit remettre offre pour des panneaux isothermes d'une épaisseur de 60 mm.
[...]
12. Peut-on utiliser des cloisons isothermes de type modulaire ?
L'entreprise peut proposer le produit avec lequel elle a l'habitude de travailler pour autant que celui-ci réponde aux prescriptions du cahier spécial des charges».

6. Le 22 juillet 2014, la partie requérante a pris contact avec la partie adverse pour lui adresser une série de questions sur les prescriptions techniques des documents de marché, et proposer des prescriptions alternatives, remettant ainsi implicitement en cause la teneur même des documents de marché [...].

7. Le 27 août 2014, à 14 heures, la partie adverse a procédé à l'ouverture publique des offres à Charleroi [...]. Au total, quatre entreprises ont déposé dans le délai une offre pour le lot litigieux : la SA Procool [...], la SPRL Froireca, partie requérante, ainsi que la SA Delta Thermic et la SPRL Bumaco.

8. La partie adverse a demandé, par des courriers du 23 octobre 2014, que la partie requérante, la SA Procool et la SPRL Bumaco lui fassent parvenir certains documents complémentaires, au plus tard le 29 octobre 2014 à 12 heures [...]. Pour la partie requérante, il s'agissait d'attestations de bonne exécution pour les deux références dont elle faisait état dans son offre.
La partie requérante, la SA Procool et la SPRL Bumaco ont fait parvenir ces documents en temps utile [...].

9. Le 3 avril 2015, la partie adverse a pris la décision motivée d'attribution litigieuse, qui déclare l'offre de la partie requérante irrégulière en ces termes:

« Qu'en ce qui concerne les irrégularités:
[...]
FROIRECA remet une série de fiches techniques complémentaires à son offre qui mentionnent clairement que les panneaux frigorifiques sont "des panneaux frigorifiques de type chambre froide en acier galvanisé, recouvert d'un film polyester laqué de 150µ avec mousse polyuréthane injectée entre les tôles. Or, les clauses techniques du cahier spécial des charges prévoient à l' "Article 15 – cloisons, caissons et retombées à ossature métallique" à propos des contre-cloisons isolées: "Les panneaux sont composés d'un revêtement en composite polyester armé de fibres de verre avec une finition de surface

spéciale amalgamée chimiquement à la finition résine polyester (...)" FROIRECA ne répond donc pas aux besoins du pouvoir adjudicateur. Cette irrégularité matérielle empêche la comparabilité effective et objective des offres et est de nature à fausser la concurrence et l'égalité de traitement entre les soumissionnaires.

Cette non-conformité est dès lors considérée comme une irrégularité matérielle substantielle qui empêche la prise en considération de l'offre par le pouvoir adjudicateur.

Au vu des considérations qui précèdent, l'offre de FROIRECA est matériellement irrégulière, le pouvoir adjudicateur est obligatoirement tenu d'écarter l'offre de FROIRECA. Elle ne sera pas prise en considération pour l'analyse sur base des critères d'attribution».

Il s'agit de l'acte attaqué [...].

La décision d'attribution a ensuite été notifiée à chacun des soumissionnaires, dont la partie requérante, par un courrier recommandé du 3 avril 2015 [...].

IV. PREMIER MOYEN

IV. 1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un premier moyen, "pris de la violation des articles 7, 8 et 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, des articles 4 et 5 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de la violation du principe général de minutie, de celui de légitime confiance et de l'erreur manifeste d'appréciation", "[e]n ce que, la partie adverse a considéré que le non-respect, par la partie requérante, de l'article 15 du cahier spécial des charges (Cloisons, caissons et retombées à ossature métallique) constituait une irrégularité substantielle, justifiant l'écartement de son offre", "[a]lors que ces exigences ne constituent pas des exigences essentielles au sens de l'article 95 de l'AR du 15 juillet 2011 et qu'en tout état de cause, le caractère prétendument substantiel de cette irrégularité ne ressort pas de la décision attaquée".

Elle développe ce premier moyen dans les termes suivants:

" 4.1.1. Exigences du cahier spécial des charges

18.L'article 15, p. 23 du cahier spécial des charges porte sur les Cloisons, caissons et retombées à ossature métallique.

Il spécifie que :

«

Article 15 – Cloisons, caissons et retombées à ossature métallique.

Article 15.007 – Contre-cloison isolée (100mm) type chambre froide			
Documents à fournir	Agrément AFSCA/Fiche technique du produit employé		
Contre-cloison isolée, épaisseur 10 cm	QF	M2	117,25

Concerne : les chambres froides. Voir métré détaillé.

Les murs intérieurs seront revêtus à l'aide de panneaux sandwichs en polyester sur isolant, convenant dans toutes les applications à haut facteur d'hygiène comme celles des industries alimentaires, les centres de soins, l'enseignement, les salles blanches, les laboratoires, les laveries, ...

L'entrepreneur fournira la preuve de l'agrément AFSCA du produit proposé ainsi que de tous les accessoires et moyens de fixation avant mise en œuvre.

Produit :

Les panneaux sont composés :

- d'un revêtement en composite polyester armé de fibres de verre avec une finition de surface spéciale amalgamée chimiquement à la finition résine polyester entièrement résistante à la formation de moisissure et à la prolifération de bactéries. Le revêtement satisfait aux exigences internationales en matière d'hygiène, telles que celles fixées par l'AFSCA.
- muni sur la face arrière d'une couche de polyuréthane rigide à cellules fermées

Caractéristiques :

- Résistant aux réactions chimiques (sang, acide, saumure, lait, ...)
- Imperméable à l'eau et à la saleté et fongicide. Limitée antibactérien.
- Antichoc et anti griffe
- Facile et simple à nettoyer
- Rapide et facile à installer (système modulaire)
- Convient pour les espaces chauffés ou refroidis
- Anti- graffiti
- Ne se décolore pas et n'absorbe pas les odeurs
- N'est pas corrosif

Informations techniques :

Panneaux polyester :

Mesure standard des panneaux : 2500x1200mm, 2750x1200mm, 3000x1200mm.

Poids/m² : 3kg

Epaisseur : 2,3mm.

Finition de surface : gaufrée.

Coloris : Blanc RAL 9010

Classe au feu : Euroclass E (M3)

Températures : -60°C/120°C

Isolant :

Type : polyuréthane rigide à cellules fermées

Epaisseur de l'isolant : 100mm.

Valeur lambda de l'isolant comprise entre 0,033 et 0,038 W/m²K.

Echantillon à soumettre à la direction des travaux pour approbation.»

19. La teneur de ces clauses a été précisée à deux reprises par le pouvoir adjudicateur pendant la procédure de passation.

D'abord, par un courrier du 19 juin 2014, l'IFAPME a informé les soumissionnaires de la réponse à la question «Traditionnellement, les panneaux constituant les

chambres froides sont en acier. Pourriez-vous me communiquer sur quelle marque vous vous êtes basé dans votre descriptif ?»

Dans sa réponse, le pouvoir adjudicateur n'a absolument pas contesté que les panneaux pouvaient être en acier.

Ensuite, dans un courrier du 7 août 2014, à la question «Peut-on utiliser des cloisons isothermes de type modulaire ?», le pouvoir adjudicateur a répondu que «L'entreprise peut proposer le produit avec lequel il a l'habitude de travailler, pour autant que celui-ci réponde aux prescriptions du cahier spécial des charges», suggérant ainsi une grande liberté dans le choix des soumissionnaires quant au choix des panneaux.

4.1.2. Offre du requérant

20. Les caractéristiques techniques des cloisons proposées par la partie requérante figurent en pages 3 à 8 de son offre.

21. Techniquement, les panneaux proposés par la partie requérante présentent des caractéristiques tout à fait conformes aux exigences du cahier spécial des charges.

Notamment, ils répondent aux exigences de l'AFSCA en matière de locaux destinés aux denrées alimentaires non emballées [...], lesquelles correspondent aux exigences du règlement européen 852/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relatif à l'hygiène des denrées alimentaires :

« 3. Exigences générales pour les locaux destinés aux DA non emballées
Locaux de production, chambres froides, local de réception...

1. Les SOLS peuvent être facilement nettoyés, et si nécessaires, désinfectés, sont en bon état et permettent une évacuation suffisante de l'eau. Le système d'évacuation des eaux résiduaires ne présente pas de risque de contamination.	o	o	3	o
Règlement européen : 852/2004 A4B2H2L1PaB2H1L8(2*)				
2. Les MURS peuvent être facilement nettoyés, sont en bon état, et pourvus d'une surface lisse jusqu'à une hauteur adéquate pour les activités.	o	o	3	o
Règlement européen : 852/2004 A4B2H2L1Pb(2*)				
3. Les PLAFONDS (ou la face intérieure du toit si le plafond est absent) et autres équipements suspendus sont en bon état. Leur construction limite l'encrassement, le détachement de particules, la condensation, la formation de moisissures.	o	o	3	o
Règlement européen : 852/2004 A4B2H2L1PcB2H9L3 (2*)				

»

Il convient particulièrement de remarquer que le projet dans le cadre duquel s'inscrit le marché litigieux est un centre de formation destiné aux adultes (IFAPME) et n'est pas une industrie alimentaire pour produits hautement agressifs (laitages, salaisons, produits de la mer, etc.).

L'utilisation de cloisons en polyester – dont l'utilité est réellement limitée à ce type d'industrie très agressives – ne se justifie absolument pas en l'espèce. Au contraire, les cloisons en tôle recouvertes d'une fine couche de polyester (150 µm), en ce qu'elles sont plus faciles à entretenir et, surtout, réparables, sont beaucoup plus adaptées au projet.

Elles sont d'ailleurs également compatibles avec les milieux agressifs très agressifs, les laitages, etc.

4.1.3. Décision de la partie adverse

22. Or, dans la décision litigieuse, la partie adverse affirme qu'en remettant dans son offre des panneaux frigorifiques de type chambre froide en acier galvanisé recouverts d'un film polyester laqué de 150 µm avec mousse polyuréthane injectée entre les tôles, la partie requérante ne répond pas aux besoins du pouvoir adjudicateur.

La seule motivation qui transparaît de la décision litigieuse quant au caractère substantiel de cette irrégularité est la suivante : « Cette irrégularité matérielle empêche la comparabilité effective et objective des offres et est de nature à fausser la concurrence et l'égalité de traitement entre les soumissionnaires ».

4.1.4. Rappel des principes – art. 95 AR 15 juillet 2011

23. Le régime de régularité des offres, applicable au présent marché, est celui décrit à l'article 95 de l'Arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, tel que modifié par l'Arrêté royal du 7 février 2014.

Son paragraphe 3 dispose comme suit :

« § 3. Sur le plan matériel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les dispositions du présent arrêté ou des documents du marché concernant notamment les prix, les délais, les spécifications techniques, dans la mesure où ces dispositions sont essentielles, ou en cas de prix anormal au sens des articles 21 et 99.

Par contre, lorsque l'offre n'est pas conforme aux autres dispositions du présent arrêté, plus particulièrement le chapitre 1^{er}, sections 7 à 11 et le chapitre 6, sections 2 à 4 ou des documents du marché, ou encore lorsqu'elle exprime des réserves ou contient des éléments qui ne concordent pas avec la réalité, elle est affectée d'une irrégularité non substantielle ».

24. Le Rapport au Roi indique relativement à ces dispositions que le pouvoir adjudicateur devra établir, avant d'écarter une offre pour nullité absolue, que celle-ci « déroge aux dispositions essentielles du marché, concernant notamment les prix, les délais d'exécution et les spécifications techniques ».

Il précise, relativement à la détermination du caractère essentiel d'une disposition du cahier des charges, que :

« Les dérogations aux spécifications techniques telles qu'évoquées ci-avant sont à apprécier au regard des dispositions de l'article 7, § 3 et § 4, qui interdisent au pouvoir adjudicateur de rejeter une offre au motif que les produits ou les services offerts ne seraient pas conformes aux spécifications ou aux performances ou exigences fonctionnelles prévues dans les documents du marché, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux exigences requises dans les documents du marché. Ce n'est donc que si une telle preuve n'est pas apportée par un soumissionnaire que son offre pourra être considérée comme irrégulière ».

A ce sujet, le rapport au Roi de l'arrêté royal de réparation de 2014 ajoute :

« [...] »

En outre, concernant le non-respect des spécifications techniques, il y a lieu de relever qu'elles sont à apprécier à la lumière des dispositions de l'article 7, §§ 3 et 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, qui interdisent au pouvoir adjudicateur de rejeter une offre au motif que les produits ou les services offerts ne seraient pas conformes aux spécifications, aux performances ou aux exigences fonctionnelles prévues dans les documents du marché, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre que les solutions qu'il propose satisfont

de manière équivalente aux exigences requises dans les documents du marché. Ce n'est donc que si une telle preuve n'est pas apportée par un soumissionnaire que son offre pourra être considérée comme irrégulière. [...]».

25. Il appartient donc au pouvoir adjudicateur de déterminer, dans un premier temps, si un écart par rapport aux exigences techniques du cahier spécial des charges est ou non essentiel et, si ce n'est pas le cas, de décider si l'offre doit ou non être considérée comme régulière.

Ont ainsi été jugées comme non-substantielles les irrégularités qui n'affectaient qu'une partie négligeable du marché ou une norme technique mineure ou encore un matériau peu important bien que constituant une dérogation au prix ou aux spécifications techniques

26. En termes de motivation, le pouvoir adjudicateur doit motiver sa décision en expliquant de manière suffisamment concrète et précise en quoi l'irrégularité est substantielle ou, si elle ne l'est pas mais qu'il décide de rejeter quand même l'offre, les motifs pour lesquels il considère que celle-ci doit être rejetée. Il est tenu de motiver sa décision *in concreto*, preuves à l'appui, par exemple lorsqu'il affirme que l'irrégularité porte atteinte à l'égalité des candidats et la comparabilité des offres.

La simple mention qu'une irrégularité serait de nature à fausser la concurrence et l'égalité de traitement, constitue un motif vague et imprécis.

4.1.5. Application au cas d'espèce

4.1.5.1. L'irrégularité reprochée n'est pas substantielle

27. Relevons d'abord qu'il ne ressort d'aucune disposition du cahier spécial des charges que le matériau de construction des cloisons des chambres froides soit une exigence essentielle.

Dans un arrêt SPRL Etablissements Theo Noel, Votre Conseil a jugé que lorsqu'il ne ressortait pas du cahier spécial des charges que les exigences méconnues dans l'offre d'un soumissionnaire étaient essentielles, cette offre ne pouvait être écartée comme irrégulière. Bruno Lombaert et son équipe parlent d'«indice que cette exigence n'est pas substantielle» lorsque les documents du marché ne prescrivent pas une exigence à peine de nullité. Ils poursuivent en expliquant que, dans cette hypothèse, «il est plus délicat de déclarer ensuite une offre irrégulière».

Or, en l'espèce, il ne ressort absolument pas du cahier spécial des charges que la nature des matériaux des cloisons soit une exigence essentielle du marché.

28. Pire encore, dans son courrier du 19 juin 2014 [...], la partie adverse laisse entendre que des cloisons en acier sont admissibles.

Par ailleurs, dans son courrier du 7 août 2014 [...], elle affirme que «l'entreprise peut proposer le produit avec lequel il a l'habitude de travailler pour autant que celui-ci réponde aux prescriptions du cahier spécial des charges», ce qui, compte tenu des précisions figurant au cahier spécial des charges quant à ce, laisse entendre une certaine forme de tolérance quant aux matériaux employés pour les panneaux.

Non seulement l'irrégularité n'est pas substantielle mais rien, ni dans les documents du marché, ni dans l'attitude du pouvoir adjudicateur, ne permettait de le penser.

29. De plus, il a été expliqué ci-dessus, pièces 10 et 11 à l'appui, que les caractéristiques techniques de la solution proposée par la partie requérante correspondent parfaitement aux besoins du pouvoir adjudicateur.

De telles configurations sont utilisées – avec une moindre épaisseur de polyester (60 µm au lieu de 150 µm proposé par le soumissionnaire dans son offre) – dans l'industrie, l'horeca et plus largement dans toutes les situations où une chambre froide solide, robuste et facile à nettoyer est nécessaire.

Il n'y avait donc aucune raison de déclarer l'offre des requérantes irrégulière.

En cela, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation. Le moyen est sérieux.

4.1.5.2. Irrégularité de l'exigence posée par la partie adverse

30. A titre surabondant, l'exigence sur base de laquelle l'offre de la requérante est déclarée irrégulière n'est pas conforme à l'article 7 de l'AR du 15 juillet 2011. En cela également, l'offre de Froireca ne pouvait être déclarée irrégulière pour ce motif.

En effet, l'article 7 de l'AR du 15 juillet 2011 définit de façon limitative et précise la manière dont les spécifications techniques sont établies dans les marchés publics.

Celles-ci sont formulées :

- Soit par référence à des règles techniques nationales. Or, l'offre de la requérante répond aux exigences de l'AFSCA et du règlement européen 852/2004 sur base duquel l'AFSCA pose ses exigences et réalise ses contrôles;
- Soit sur base de performances ou d'exigences fonctionnelles. Or, il a été démontré que l'offre de la requérante répondait aux mêmes spécifications techniques que celles exigées par le cahier spécial des charges;

Conformément à l'article 7, § 3 de l'AR du 15 juillet 2011, la partie adverse ne pouvait donc pas écarter l'offre de la requérante au motif que les cloisons n'étaient pas entièrement en polyester dès lors que preuve lui avait été donnée que la solution proposée correspondait à ses besoins.

Le moyen est dès lors d'autant plus sérieux.

4.1.5.3. Motivation erronée et insuffisante

31. En termes de motivation, tant formelle que matérielle, la partie adverse n'explique en rien, dans la décision litigieuse, en quoi la solution proposée constitue une irrégularité substantielle et doit être écartée.

Elle se contente d'invoquer – sans autre forme de motivation – que l'irrégularité constatée est de nature à fausser la concurrence et à empêcher la comparabilité des offres et l'égalité de traitement entre soumissionnaires.

Une telle motivation est non seulement erronée, mais par ailleurs totalement insuffisante eu égard aux exigences de motivation formelle auxquelles la partie adverse est soumise. Votre arrêt n° 217.662, SA SOCATRA du 1^{er} février 2012 a été prononcé en ce sens.

32. De plus, en aucun point de la décision litigieuse la partie adverse n'explique en quoi la solution «tout polyester» est essentielle compte tenu de son projet.

En rien elle n'explique en quoi la solution «acier + recouvrement en polyester» ne répond pas aux exigences essentielles du cahier spécial des charges.

Elle ne rencontre d'ailleurs pas du tout les explications données à cet égard par la partie requérante dans son offre.

33. La motivation de l'acte litigieux est insuffisante pour comprendre la décision de la partie adverse.

Elle est matériellement irrégulière en ce qu'elle considère que l'irrégularité est substantielle.

Elle est insuffisante pour le surplus.

Le moyen est donc sérieux".

B. Note d'observations

La partie adverse répond au premier moyen dans les termes suivants:

- " 11. Le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 8 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les

secteurs classiques et du principe de minutie. La partie requérante n'indique en effet pas en quoi l'acte attaqué violerait en l'espèce cette disposition et ce principe.

12. L'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose que :

« 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres des soumissionnaires ayant satisfait aux conditions du droit d'accès et aux critères de sélection qualitative. Il procède à cette vérification tant sur le plan formel que sur le plan matériel.

§ 2. Sur le plan formel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les formalités prescrites par les articles 6, § 1^{er}, 51, § 2, 52, 54 § 2, 55, 80, 81, 82, 90 et 91 et par les documents du marché, dans la mesure où les formalités prescrites par ces articles ou ces documents revêtent un caractère essentiel.

Par contre, lorsque l'offre ne respecte pas les autres formalités prescrites par les articles mentionnés à l'alinéa 1^{er} ou par les documents du marché, elle est affectée d'une irrégularité non substantielle.

§ 3. Sur le plan matériel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les dispositions du présent arrêté ou des documents du marché concernant notamment les prix, les délais, les spécifications techniques, dans la mesure où ces dispositions sont essentielles, ou en cas de prix anormal au sens des articles 21 et 99.

Par contre, lorsque l'offre n'est pas conforme aux autres dispositions du présent arrêté, plus particulièrement le chapitre 1^{er}, sections 7 à 11 et le chapitre 6, sections 2 à 4 ou des documents du marché, ou encore lorsqu'elle exprime des réserves ou contient des éléments qui ne concordent pas avec la réalité, elle est affectée d'une irrégularité non substantielle.

§ 4. L'offre affectée d'une irrégularité substantielle est nulle.

En cas d'irrégularité non-substantielle, le pouvoir adjudicateur peut déclarer l'offre nulle. S'il ne la déclare pas nulle, l'offre est réputée régulière».

13. L'article 7 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 permet aux pouvoirs adjudicateurs de libeller les caractéristiques techniques des marchés qu'ils passent soit par référence à des spécifications techniques et instruments de normalisation (§ 2, a)), soit en termes de performance ou d'exigences fonctionnelles (§ 2, b) et c)), soit en combinant ces deux procédés (§ 2, d)).

En vertu des paragraphes 3 et 4 de cette disposition, le pouvoir adjudicateur ne peut pas, qu'il ait formulé les spécifications techniques selon l'une ou l'autre méthode, rejeter une offre si le soumissionnaire démontre, par tous les moyens appropriés, que les solutions qu'il propose répondent aux spécifications techniques telles que reprises dans les documents de marché.

A l'inverse, si une telle preuve n'est pas rapportée, et qu'il apparaît par conséquent que l'offre du soumissionnaire ne respecte pas les prescriptions techniques formulées dans les documents de marché, le pouvoir adjudicateur devra tenir cette offre pour matériellement irrégulière et l'écarter si la prescription est essentielle.

14. La partie adverse a décrit aux articles 15.007 et 15.008 du cahier spécial des charges l'objet même des cloisons que les soumissionnaires devaient fournir pour les chambres froides.

Sous le titre «Produits», il est indiqué que «les panneaux sont composés d'un revêtement en composite polyester armé de fibres de verre avec une finition de surface spéciale amalgamée chimiquement à la finition résine polyester entièrement résistante à la formation de moisissure et à la prolifération de bactéries» et «muni[s] sur la face arrière d'une couche de polyuréthane rigide à cellules fermées».

Les clauses du cahier spécial des charges étaient donc claires en ce qu'il était demandé que les cloisons des chambres froides soient en polyester.

15. L'exigence du polyester comme matériau des cloisons pour les chambres froides vise à répondre à des préoccupations propres au marché en cause :

- la nature «anti-choc» et «anti-griffe» du polyester : ce point est primordial étant donné que la population qui fréquentera le centre de formation sera principalement composée de jeunes apprenants (à partir de 15 ans);
- la simplicité et la modulabilité du polyester : la mise en œuvre de ce type de matériau est simple et rapide, et ce plus particulièrement eu égard au système décrit par le cahier spécial des charges pour les faux-plafonds (il doit s'agir d'un système modulaire, destiné à être aisément démonté de manière à permettre un accès rapide aux nombreux éléments de techniques spéciales présents dans les plenum);
- l'anti-corrosivité du polyester;
- la très importante compatibilité du polyester avec le projet mis en place par l'IFAPME à Perwez : les panneaux en polyester sont de plus en plus fréquemment utilisés dans des ambiances corrosives telles que fumoirs, zones de stockage de produits alimentaires non emballés, produits laitiers, etc. Sachant qu'un fumoir sera implanté dans l'un des locaux concernés par le lot n° 4 «Chambre froide» (il s'agit d'un atelier «Préparations froides» où des produits laitiers seront également fréquemment utilisés), ce type de matériaux est particulièrement indiqué dans le cadre du marché en cause;
- les chambres froides s'insèrent dans un projet global et le type de matériau a été précisément choisi pour s'insérer dans celui-ci. La requérante semble ne pas prendre conscience que l'installation de chambres froides ne peut être isolée du reste du projet.

Le choix du polyester n'est donc pas une exigence qui aurait eu pour but ou pour effet de restreindre la concurrence, de limiter le nombre de soumissionnaires, voire de privilégier telle ou telle marque de produits. La requérante ne le prétend d'ailleurs pas dans sa requête et ne prétend pas non plus qu'il lui aurait été impossible de fournir des cloisons en polyester.

L'exigence du polyester en l'espèce est guidée par les besoins de la partie adverse qui est la mieux à même de les définir. On ne voit donc pas ce qui permet à la requérante d'indiquer de manière péremptoire dans sa requête que «l'utilisation de cloisons en polyester – dont l'utilité est réellement limitée à ce type d'industrie très agressives – ne se justifie absolument pas en l'espèce. Au contraire, les cloisons en tôle recouvertes d'une fine couche de polyester (150µm), en ce qu'elles sont plus faciles à entretenir et, surtout, réparables, sont beaucoup plus adaptées au projet». Comme ne manque pas de le rappeler le Conseil d'Etat, il n'appartient qu'au pouvoir adjudicateur de définir ses besoins.

16. Comme la décision d'attribution le mentionne clairement, l'offre de la partie requérante ne propose pas, en ce qui concerne les postes 15.007 et 15.008, des panneaux en polyester, mais «des panneaux frigorifiques de type chambre froide en acier galvanisé recouvert d'un film polyester laqué de 150µ avec mousse polyuréthane injectée entre les tôles». La partie requérante ne le conteste d'ailleurs absolument pas. Les panneaux proposés par celle-ci ne répondent donc pas à l'objet même des produits défini dans le cahier spécial des charges.

Il ne peut être raisonnablement soutenu qu'une telle exigence ne constituerait pas une exigence essentielle du marché.

En effet, les panneaux constituent la base d'une chambre froide. Or, les chambres froides que la partie adverse entend faire installer au sein de la plateforme Développement durable et Métiers de bouche de Perwez sont des chambres froides dont le revêtement est en polyester. C'est ainsi qu'elles ont été conçues et pensées par les bureaux d'études et services de la partie adverse, pour les raisons que l'on a évoquées plus haut. Partant, c'est donc sur cette base que les documents de marché ont été établis.

Par ailleurs, ces éléments recouvrent, en de purs termes financiers, une part substantielle du lot du marché en cause. La consultation du métré récapitulatif remis par la société attributrice, la SA Procool, révèle que rien que les articles

15.007 et 15.008 représentent près de 20% des sommes totales exposées par cette dernière pour la réalisation du lot n° 4.

Outre qu'il ne répond pas aux besoins de la partie adverse, le matériau proposé par la requérante, l'acier galvanisé, est sur le marché près de deux fois moins cher que le matériau requis par la partie adverse dans les documents de marché, à savoir le polyester. A cet égard, la comparaison des métrés remis par la requérante et les deux soumissionnaires qui ont proposé du polyester, est particulièrement éloquente. Partant, en ne se conformant pas aux exigences des documents de marché, et en proposant un matériau meilleur marché que celui requis par les clauses techniques du cahier spécial des charges, la partie requérante met les autres soumissionnaires, qui se sont pourtant conformés à ces clauses, dans une situation particulièrement défavorable et, de manière plus générale, nuit à la comparabilité effective et objective des offres, et fausse la concurrence et l'égalité de traitement entre les soumissionnaires. Or, il est bien établi que lorsqu'une irrégularité fausse ainsi la concurrence et l'égalité entre soumissionnaires, elle doit être considérée comme substantielle.

Ayant dressé un tel constat, la partie adverse ne pouvait qu'écarter l'offre de la partie requérante, vu qu'elle ne se conformait pas aux exigences essentielles des documents de marché, qui ont été libellées de manière à répondre pleinement aux besoins du pouvoir adjudicateur.

17. Dans sa requête, la partie requérante laisse plusieurs fois entendre que le pouvoir adjudicateur n'a en l'espèce jamais contesté «la possibilité d'utiliser de l'acier pour les panneaux», laissant ainsi aux soumissionnaires «une grande liberté», et faisant preuve d'une «certaine forme de tolérance» quant au type de matériau à proposer pour les cloisons (acier, polyester, etc.).

Pour soutenir ses allégations, la partie requérante se fonde principalement sur les questions qui ont été adressées à la partie adverse, et sur les réponses que cette dernière y a réservées.

La question suivante a été posée :

«Traditionnellement les panneaux constituant les chambres froides sont en acier. Pourriez-vous me communiquer sur quelle marque vous vous êtes basé dans votre descriptif ?».

La partie adverse y a répondu comme suit :

«Les clauses techniques du cahier spécial des charges reflètent le choix technique souhaité par le pouvoir adjudicateur. Dans le respect de la réglementation en matière de marchés publics, nous ne pouvons préconiser aucune marque.

Les soumissionnaires potentiels remettront dès lors leurs offres de manière à se conformer aux exigences du cahier spécial des charges».

Deux autres questions ont été posées par la partie requérante quant aux cloisons, et la partie adverse y a répondu de la manière suivante :

- «10. Concernant l'épaisseur de panneaux isothermes (20-60-80 ou 100mm), pour des applications à températures positives comme c'est le cas, une épaisseur de 80mm est adéquate, le 60mm peut poser des problèmes à long terme sur la rigidité des endroits de pose des portes. Comment est-il possible de réagir face à ce constat ?

Conformément au cahier spécial des charges, l'entrepreneur doit remettre offre pour des panneaux isothermes d'une épaisseur de 60 mm».

- «12. Peut-on utiliser des cloisons isothermes de type modulaire ?

L'entreprise peut proposer le produit avec lequel elle a l'habitude de travailler pour autant que celui-ci réponde aux prescriptions du cahier spécial des charges».

La partie adverse ne comprend pas ce qui permettrait à la partie requérante de raisonnablement soutenir que, par ses réponses, elle lui aurait donné une

importante latitude quant au choix du matériau des cloisons, et lui aurait offert la possibilité de proposer des panneaux en acier.

En effet, la partie adverse a clairement indiqué que les cloisons devaient être conformes au descriptif du cahier spécial des charges. Or, les articles 15.007 et 15.008 de ce cahier spécial des charges indiquent expressément que les cloisons devaient être en polyester. On ne voit pas comment la partie adverse aurait pu être plus claire.

En réalité, il ressort des questions posées par la requérante et de son e-mail du 22 juillet 2014 [...] qu'elle entendait, dès les premiers stades de la procédure, s'affranchir des prescriptions techniques du cahier spécial des charges, en imposant à la partie adverse ses méthodes, ses techniques et ses produits. Dans celui-ci, elle indiquait, sous la phrase «la solution serait d'avoir», la manière dont elle aurait conçu le marché. Mais celle-ci ne répondait pas aux besoins du pouvoir adjudicateur. Et il n'appartient certainement pas à un soumissionnaire de juger des choix posés par un pouvoir adjudicateur en termes de conception de marché et de définition de ses besoins.

Apparemment peu encline à respecter les prescriptions des documents de marché, la partie requérante a fait le choix de proposer dans son offre un matériau pour les cloisons qu'elle savait incompatible avec les exigences du pouvoir adjudicateur, pourtant très clairement exprimées dans le cahier spécial des charges. Sans doute cette dernière a-t-elle procédé de la sorte car elle préférait recourir à des matériaux et à des produits avec lesquels elle a l'habitude de travailler, et pour lesquels elle bénéficiait peut-être de prix préférentiels.

18. Dans sa requête, la partie requérante considère que les produits qu'elle a proposés dans son offre – des cloisons en acier galvanisé – correspondaient «tout à fait aux exigences du cahier spécial des charges, si pas mieux». Elle renvoie en ce sens à des passages de son offre par lesquels elle aurait démontré que les produits qu'elle proposait respecteraient les exigences générales de l'AFSCA concernant les locaux destinés aux denrées alimentaires non emballées.

S'il est vrai que les produits proposés par la partie requérante respectent les exigences générales de l'AFSCA, il n'en reste pas moins qu'ils ne respectent pas les autres prescriptions techniques décrites dans le cahier spécial des charges, et plus particulièrement le descriptif même des cloisons qui devaient être proposées.

Et, à supposer cette solution admissible par principe (*quod certe non*), il est incorrect d'affirmer que des cloisons en acier galvanisé pouvaient satisfaire de façon équivalente, voire encore plus optimale, les besoins de la partie adverse. Le choix de l'acier galvanisé ne permet en effet pas de rencontrer la plupart des préoccupations du pouvoir adjudicateur qu'on a évoquées plus haut. On pointera tout particulièrement du doigt les éléments suivants :

- sur des panneaux en acier galvanisé, les chocs et griffes (rappelons que les locaux sont destinés à accueillir de jeunes apprenants dès 15 ans) entraînent à terme l'apparition de rouille, ce qui n'est pas le cas de panneaux en finition polyester; or la présence de rouille est tout sauf optimale dans un espace dédié à la manipulation de produits alimentaires;
- le polyester présente en outre une meilleure résistance à l'enfoncement et au défoncement (plus grande rigidité des plaques); s'il est vrai que d'importants chocs risquent de faire éclater les panneaux de polyester (qui seront dans ce cas remplacés), les chocs minimes sont sans conséquences, là où les panneaux en acier galvanisé sont plus rapidement bosselés et griffés; le recours à des cloisons en polyester permet donc une meilleure préservation de l'aspect visuel de la chambre froide, a fortiori dans un centre de formation fréquenté par de jeunes apprenants;
- les cloisons en acier galvanisé proposées par la partie requérante ne sont en outre pas compatibles avec le système de faux plafonds décrit dans le cahier spécial des charges; à cet égard, le cahier spécial des charges décrit un système modulable de dalles amovibles (voy. article 17 des clauses techniques); l'objectif est de permettre un démontage rapide du plafond, permettant ainsi un accès facilité aux nombreux éléments de techniques spéciales (chauffage,

électricité, sanitaires) présents dans ces plénum; le système que propose la partie requérante, qui repose exclusivement sur des cloisons en acier galvanisé, impose un faux-plafond qui n'est pas, ou très difficilement, démontable; il apparaît d'ailleurs très clairement du métré récapitulatif produit par la partie requérante dans son offre que tous les articles relatifs à ce système de faux-plafond (17.010, 17.011, 17.012, 17.013 et 17.014), pourtant exigés par la partie adverse dans son cahier spécial des charges, ont été rayés, la requérante ne les jugeant pas «d'application avec le type de panneaux proposés»; la partie est même allée jusqu'à proposer un autre système de plafond, de type isolé, ajoutant de sa propre initiative deux lignes supplémentaires dans le métré.

En tout état de cause, la partie requérante perd totalement de vue que l'installation des chambres froides constitue un lot d'un projet global qui porte sur la construction d'une plateforme «Développement durable et Métiers de bouche» à Perwez. Le pouvoir adjudicateur a dès lors été soucieux de garantir l'harmonie, la cohérence et l'homogénéité du projet. A cet égard, il faut relever que d'autres locaux de la plateforme, tels que les locaux «plonge», qui seront situés à côté des chambres froides, sont versés dans le lot n° 5 «Parachèvements» et seront eux aussi destinés à être revêtus de panneaux identiques en polyester (d'une épaisseur moindre certes). Le choix du polyester s'explique donc aussi par la nécessité de préserver l'homogénéité esthétique et pratique du projet, et les difficultés qui pourraient découler de la mise en place de deux types de finition différents dans des locaux faisant partie d'un même ensemble.

19. A la lumière de tous les éléments qui précèdent, c'est donc tout à fait valablement (et sans commettre d'erreur d'appréciation aucune) que la partie adverse a considéré que l'offre de la requérante ne respectait pas les prescriptions techniques du cahier spécial des charges.

On ne saurait donc suivre la partie requérante lorsqu'elle allègue que «techniquement, les panneaux proposés présentent des caractéristiques tout à fait conformes aux exigences du cahier spécial des charges». De la même manière, elle ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que «les caractéristiques techniques de la solution proposée par la partie requérante correspondent parfaitement aux besoins du pouvoir adjudicateur».

La requérante n'ignorait d'ailleurs pas qu'elle ne se conformait pas entièrement aux prescriptions techniques du marché, ce qui explique sans doute qu'elle a déposé dans son offre les fiches techniques de ses produits pour tenter de démontrer – en vain – que ces produits étaient conformes aux exigences des documents du marché, alors que, comme l'indiquait l'article 2.15 du cahier des charges, les fiches techniques des produits ne devaient être transmises que pendant la phase d'exécution.

La circonstance que les cloisons en acier galvanisé proposées par la requérante partagent quelques caractéristiques communes avec les cloisons en polyester décrites dans les clauses techniques du cahier spécial des charges, et respectent les standards nationaux et européens en vigueur pour ce type de produits, n'entame bien entendu en rien la légalité de l'acte attaqué.

20. Par ailleurs, la partie requérante estime dans sa requête que l'exigence posée par la partie adverse était irrégulière et violait le prescrit de l'article 7, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 en ce que «la partie adverse ne pouvait pas écarter l'offre de la requérante au motif que les cloisons n'étaient pas entièrement en polyester dès lors que la preuve lui avait été donnée que la solution proposée correspondait à ses besoins».

Comme on l'a montré à de multiples reprises, une telle preuve fait défaut. A fortiori, la partie adverse a très clairement établi que l'offre de la requérante, en ce qu'elle proposait des panneaux en acier galvanisé, ne respectait pas l'une des exigences essentielles des documents de marché, et ne correspondait donc pas du tout à ses besoins.

Au surplus, on ne voit pas en quoi l'exigence devrait être jugée irrégulière et contraire à l'article 7 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

21. Dans sa requête, la partie adverse estime finalement qu'en «termes de motivation, tant formelle que matérielle, la partie adverse n'explique en rien, dans la décision litigieuse, en quoi la solution proposée constitue une irrégularité substantielle et doit être écartée».

La partie adverse renvoie tout d'abord à ses précédents développements, où elle a démontré en quoi l'offre de la partie requérante contrevenait à l'une des exigences essentielles des documents de marché, et ne correspondait donc pas aux besoins exprimés en l'espèce par le pouvoir adjudicateur.

Il convient dès lors de considérer que l'acte attaqué repose bel et bien sur des motifs de droit et de fait admissibles.

La partie adverse estime en outre qu'en motivant l'acte attaqué comme elle l'a fait, c'est-à-dire en exposant qu'en ce que l'offre de la requérante proposait des panneaux en acier galvanisé plutôt qu'en polyester, elle violait une exigence essentielle du marché, était entachée d'une irrégularité matérielle substantielle, empêchant «la comparabilité effective et objective des offres», était «de nature à fausser la concurrence et l'égalité de traitement entre les soumissionnaires», et devait dès lors être écartée, elle n'a pas violé le devoir de motivation formelle auquel elle est tenue en vertu des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs.

A cet égard, on rappellera que ce devoir de motivation formelle n'impose en aucun cas à l'autorité administrative d'énoncer «les motifs des motifs» de sa décision. Il suffit en effet que la motivation formelle de cette décision permette à son destinataire de comprendre les raisons du traitement juridique qui lui est réservé.

Or, il ressort très clairement des moyens pris par la partie requérante dans le cadre du présent recours en suspension en extrême urgence qu'elle a parfaitement saisi les motifs de l'acte attaqué et de la décision qu'a pris la partie adverse d'écarter son offre vu l'irrégularité matérielle qui l'entachait.

22. Par conséquent, le premier moyen n'est manifestement pas sérieux".

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 95, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques est libellé comme suit:

" § 3. Sur le plan matériel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les dispositions du présent arrêté ou des documents du marché concernant notamment les prix, les délais, les spécifications techniques, dans la mesure où ces dispositions sont essentielles, ou en cas de prix anormal au sens des articles 21 et 99.

Par contre, lorsque l'offre n'est pas conforme aux autres dispositions du présent arrêté, plus particulièrement le chapitre 1er, sections 7 à 11 et le chapitre 6, sections 2 à 4 ou des documents du marché, ou encore lorsqu'elle exprime des réserves ou contient des éléments qui ne concordent pas avec la réalité, elle est affectée d'une irrégularité non substantielle".

Au sens de cet article 95, § 3, sont essentielles les dispositions des documents du marché expressément présentées comme telles ou celles qui le sont par nature, parce que leur méconnaissance éventuelle aura pour effet de porter atteinte à l'égalité de traitement entre les soumissionnaires, d'affecter la comparabilité des offres ou de modifier le classement de celles-ci.

En l'espèce, il n'est pas contesté que la requérante a entendu déroger à l'article 15 du cahier spécial des charges ("Cloisons, caissons et retombées à ossature métallique"), en proposant des panneaux en acier galvanisé recouvert d'un film polyester, au lieu de panneaux en polyester.

Pour déclarer irrégulière et écarter l'offre de la requérante en raison de cette dérogation, la partie adverse a considéré que celle-ci empêchait la comparabilité effective et objective des offres, et était de nature à fausser la concurrence et l'égalité de traitement entre les soumissionnaires. Ce faisant, elle s'est référée à deux des hypothèses en lesquelles, conformément à l'interprétation ainsi donnée de l'article 95, § 3, la qualification d' "irrégularité substantielle" peut être retenue en droit. Elle n'a invoqué aucun élément justifiant, en fait, qu'elle se soit fondée sur ces deux hypothèses.

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

" Outre qu'il ne répond pas aux besoins de la partie adverse, le matériau proposé par la requérante, l'acier galvanisé, est sur le marché près de deux fois moins cher que le matériau requis par la partie adverse dans les documents de marché, à savoir le polyester. A cet égard, la comparaison des métrés remis par la requérante et les deux soumissionnaires qui ont proposé du polyester, est particulièrement éloquente. Partant, en ne se conformant pas aux exigences des documents de marché, et en proposant un matériau meilleur marché que celui requis par les clauses techniques du cahier spécial des charges, la partie requérante met les autres soumissionnaires, qui se sont pourtant conformés à ces clauses, dans une situation particulièrement défavorable et, de manière plus générale, nuit à la comparabilité effective et objective des offres, et fausse la concurrence et l'égalité de traitement entre les soumissionnaires".

Au titre de cette comparaison des métrés, la partie adverse fait état, dans sa note d'observations, des prix unitaires pertinents, respectivement proposés par la requérante et l'attributaire du marché litigieux.

Ces motifs exprimés au cours de la procédure devant le Conseil d'Etat permettent de comprendre davantage comment la partie adverse pourrait avoir considéré qu'en dérogeant à l'article 15 du cahier spécial des charges, la requérante affectait la comparabilité des offres. Il n'y a toutefois pas lieu d'y avoir égard. Dès lors, en effet, que la motivation formelle exigée en vertu de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs doit figurer dans l'acte, les lacunes dénoncées à cet égard ne peuvent être comblées ultérieurement par les écrits de procédure.

Il suit de ces considérations que le moyen, qui dénonce l'insuffisance de motivation formelle de l'acte attaqué, en tant que celui-ci écarte l'offre de la

requérante, doit, au terme d'un examen effectué en extrême urgence, être déclaré sérieux.

V. 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 l'acte attaqué l'emporteraient sur ses avantages.

VI. CONFIDENTIALITE

A l'appui de sa requête, la requérante dépose son offre à titre confidentiel.

La partie adverse demande que soit également maintenue la confidentialité des pièces 8, 9 et 11 à 14 du dossier administratif.

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}.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision prise par l'institut wallon de formation en alternance et des indépendants et petites et moyennes entreprises le 3 avril 2015 déclarant irrégulière l'offre de la société privée à responsabilité limitée FROIRECA déposée pour le lot 4 (chambres froides) du marché public de travaux ayant pour objet les travaux de techniques spéciales et parachèvements relatifs à la construction d'une plateforme de développement durable et métiers de bouche à Perwez et attribuant ce lot à la société anonyme PROCOOL.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

L'offre de la requérante et les pièces 8, 9 et 11 à 14 du dossier administratif resteront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 4.

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

Article 5.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

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

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

David DE ROY.