

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 232.023 du 4 août 2015

G./A.216.397/VI-20.510

En cause : **1. la société anonyme JACQUES DELENS,**
2. la société privée à responsabilité limitée
ESPACE ARCHITECTES,

ayant élu domicile chez
Me Philippe COENRAETS, avocat,
boulevard de la Cambre, n° 27,
1000 Bruxelles,

contre :

la société anonyme SOCIETE DE FINANCEMENT DE
PROJETS STRUCTURANTS DE L'EST DU BRABANT
WALLON, en abrégé SOFINPRO,

ayant élu domicile chez
Mes Patrick THIEL et Christophe DUBOIS, avocats,
place Flagey, n° 18,
1050 Bruxelles.

Parties intervenantes :

1. la société anonyme ENTREPRISES GENERALES
LOUIS DUCHENE,
2. la société anonyme DE GRAEVE ENTREPRISES
GENERALES,

ayant formé la société momentanée
DUCHENE - DE GRAEVE.

ayant élu domicile chez
Mes Virginie DOR et Charles-Henri
DE LA VALLEE POUSSIN, avocats,
chaussée de la Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 9 juillet 2015, la société anonyme JACQUES DELENS et la société privée à responsabilité limitée ESPACE

ARCHITECTES sollicitent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision du 25 juin 2015 par la S.A. SOCIETE DE FINANCEMENT DE PROJETS STRUCTURANTS DE L'EST DU BRABANT WALLON (S.A. SOFINPRO) de déclarer irrégulière l'offre déposée par les parties requérantes dans le cadre du marché public de travaux relatif à la conception et à la réalisation d'une infrastructure couverte destinée aux sportifs de haut niveau et des aménagements y afférents sur une parcelle de terrain adjacente au Centre sportif «Le Blocry» et de la décision de la même date par laquelle la partie adverse a décidé d'attribuer le marché précité à la société momentanée DUCHENE-DEGRAEVE.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 13 juillet 2015, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 31 juillet 2015 à 10 heures.

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

La société anonyme ENTREPRISES GENERALES LOUIS DUCHENE et la société anonyme DE GRAEVE ENTREPRISES GENERALES, ayant formé la société momentanée DUCHENE - DE GRAEVE ont, par une requête électronique déposée le 28 juillet 2015, demandé à être reçues en qualité de parties intervenantes dans la procédure en référé d'extrême urgence.

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

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., Yves HOUYET, a exposé son rapport.

Me Ludovic BURNON, *loco* Me Philippe COENRAETS, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, Mes Patrick THIEL et Christophe DUBOIS, avocats, comparaisant pour la partie adverse et Me Charles-Henri DE LA VALLEE POUSSIN, avocat, comparaisant pour les parties intervenantes, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT 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

La partie adverse a entamé en août 2013 une procédure de passation de marché public, par appel d'offres restreint, relatif à la conception et à la réalisation d'une infrastructure couverte destinée aux sportifs de haut niveau et des aménagements y afférents sur une parcelle de terrain adjacente au Centre sportif "Le Blocry" à Louvain-la-Neuve.

Ce marché public est un marché conjoint dans le cadre duquel la société anonyme (S.A.) SOFINPRO a été désignée comme pouvoir adjudicateur par la Communauté française en application de l'article 38 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Les requérantes, agissant en association momentanée, ont déposé une offre le 30 septembre 2014.

Le 29 janvier 2015, la Communauté française a demandé des précisions aux requérantes au sujet de leur offre.

Les requérantes ont répondu par un courrier du 12 février 2015.

Le 25 juin 2015, la partie adverse a adopté les décisions attaquées.

IV. RECEVABILITE DE LA REQUETE EN INTERVENTION

La société anonyme ENTREPRISES GENERALES LOUIS DUCHENE et la société anonyme DE GRAEVE ENTREPRISES GENERALES demandent à intervenir dans la présente procédure. En tant que bénéficiaires de la deuxième décision attaquée, elles disposent de l'intérêt requis pour intervenir. La requête en intervention est recevable.

V. PREMIER MOYEN

V. 1. Arguments des parties

Les requérantes soulèvent un premier moyen pris de "la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des principes de concurrence, de transparence et

d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, des principes de bonne administration et de non-discrimination, de l'article 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, notamment de ses articles 95 et 96, §4, du principe de motivation interne des actes administratifs en vertu duquel toute décision doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles, de l'erreur de fait, de l'erreur de droit, ainsi que de l'excès ou du détournement de pouvoir et de l'erreur manifeste d'appréciation".

Elles soutiennent, notamment, que concernant "la mauvaise implantation des tribunes démontables D9 et des espaces d'accueil du public qui sont prévues sur une partie des pistes d'échauffement [...], l'offre déposée comportait effectivement une dérogation purement technique aux clauses B1 à B8 de l'annexe 2.4.1. du cahier spécial des charges", que "[t]outefois, cette dérogation ne peut être considérée comme affectant une condition essentielle du marché, qui aurait porté atteinte à son objet", qu'une "non-conformité d'une offre à l'une des clauses techniques ne constitue pas nécessairement une dérogation à une clause essentielle du marché", que "les prescriptions des clauses B1 à B8 de l'annexe 2.4.1. du cahier spécial des charges relatives à la superposition des fonctions B3, B4, B5 et B6 ne sont aucunement libellées «à peine de nullité»", que le "fait de prévoir, comme c'était le cas en [l']espèce, que les tribunes démontables seront installées sur une partie de la piste d'échauffement périphérique (B1) et de la ligne droite (B2) n'était pas de nature à empêcher le déroulement de grandes compétitions puisque plus de la moitié de la piste d'échauffement périphérique serait de toute façon restée utilisable", qu'il "est très fréquemment admis qu'en cas de grand événement, certaines zones sportives peuvent être rendues inaccessibles", que "la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en qualifiant cette dérogation technique contenue dans l'offre d'atteinte à une «prescription essentielle» du cahier spécial des charges", que "[l']implantation de la tribune démontable telle que prévue dans l'offre déposée ne modifiait en rien l'objet du marché et aurait parfaitement permis l'organisation de l'ensemble des événements sportifs prévus" et qu'il "ne ressort pas *prima facie* du cahier spécial des charges que les prescriptions techniques auxquelles l'offre dérogeait en l'espèce auraient été revêtues d'un caractère «essentiel», ni qu'elles présentaient une importance telle que l'offre des requérantes devait être écartée pour ce seul motif". A l'audience, les parties requérantes ajoutent à ce qui précède que les tribunes en cause sont démontables et que la partie adverse peut les enlever lors de l'organisation d'un événement sportif.

La partie adverse répond, concernant cette critique, qu'"il s'agit [...] d'une prescription essentielle dont le non-respect affecte [d']irrégularité substantielle [...]

l'offre", que la "partie adverse pouvait – en réalité devait - donc déclarer irrégulière cette offre pour violation d'une prescription essentielle du cahier spécial des charges", que "[l]'article 62.2 du cahier spécial des charges précise [...] qu'il convient d'installer les tribunes démontables sur des aires d'entraînement (B3-B6) autres que la piste d'échauffement et la ligne droite de 110 m (B1 et B2), à savoir : «les surfaces d'entraînement B3-B6 sont aménagées de manière à pouvoir être recouvertes de tribunes démontables (D9) permettant 1.000 places assises complémentaires lors des grandes manifestations»", que "[l]'a fiche n°D9 «Tribunes démontables» précise qu'«hormis la piste d'échauffement et la ligne droite de 110 m, les surfaces d'entraînement [...] peuvent être recouvertes par les tribunes rétractables et les tribunes démontables lors des grandes manifestations»", que, selon l'article 62 du cahier spécial des charges "tous soumissionnaires qui ne respectent pas «les conditions minimales reprises dans les documents suivants [programme de l'infrastructure et fiches et descriptifs des fonctions] verront leur Offre jugée substantiellement irrégulière [...]»", que le "caractère essentiel des prescriptions techniques figure donc directement dans le cahier", que le "pouvoir adjudicateur a donc clairement porté à la connaissance des compétiteurs au marché l'importance qu'il accorde au respect de ce programme en prévoyant l'irrégularité substantielle de toute offre qui s'en écarterait", qu'indépendamment de ce qu'énoncent les documents du marché, le caractère essentiel de ces prescriptions relève également du bon sens : le placement des tribunes amovibles sur les pistes d'échauffement compromet, tout simplement, les manifestations sportives..." et que la "partie adverse ne commet aucune erreur d'appréciation en considérant que l'offre des parties requérantes propose une infrastructure non fonctionnelle parce qu'empêchant l'entraînement des athlètes lors de compétitions d'envergure".

Les parties intervenantes développent une argumentation comparable à celle de la partie adverse.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le point 62 du cahier spécial des charges prévoit que :

- " Les documents déterminant le programme de l'ICSHN et des aménagements y afférent sont les suivants :
 - des tableaux de données programmatiques précisés aux points 62.1 «Programme des praticables sportifs», 62.2 «Programme des fonctions complémentaires» et 62.3 «Espaces extérieurs et aménagements d'abords» du présent Cahier Spécial des Charges, reprenant les fonctions et les surfaces ainsi qu'un plan figé des zones des praticables sportifs;
 - un organigramme des fonctions précisé au point 62.4 «Organigramme des fonctions» du présent Cahier Spécial des Charges, définissant les liens entre les différentes fonctions;

- des fiches et des descriptifs précisés dans les Annexes, au point 2.4 «Critères de performance» du présent Cahier Spécial des Charges, déterminant des critères de performance des fonctions et des éléments constructifs.

Remarque importante

Les soumissionnaires qui proposeraient un projet qui ne répondrait pas aux conditions minimales reprises dans ces documents verront leur Offre jugée substantiellement irrégulière".

Il résulte de cette disposition que le pouvoir adjudicateur a organisé un régime de sanctions pour les offres qui ne répondraient pas aux "conditions minimales" des documents mentionnés.

L'article 62.2 du même cahier spécial des charges est rédigé comme suit :

" 62.2 Programme des fonctions complémentaires

Le programme des fonctions complémentaires portent sur l'ensemble des autres fonctions, qui ne font pas partie des zones de praticables sportifs.

Ils comprennent :

- [...]
- les espaces d'accueil du public (D);
- [...].
- [...]
- Les fonctions accueil du public :
- [...];
- les surfaces d'entraînement B3-B6 sont aménagées de manière à pouvoir être recouvertes de tribunes démontables (D9) permettant 1.000 places assises complémentaires lors des grandes manifestations".

La fiche B, rubriques B1 et B2, dispose comme suit :

" B1 – Fonction :

Piste d'échauffement périphérique plate avec virages non relevés- +/- 250m

Commentaires :

Nature d'activité :

- destinée aux entraînements sur distances diverses;
- destinée aux échauffements lors des compétitions;

Dimensions et caractéristiques :

- 2 lignes droites + 2 virages en «offset» de la piste centrale, coté extérieur;
- Longueur = 250 m;
- Largeur = 4 couloirs de 1,22 m = 4,88 m;
- hauteur libre = minimum 4,00 m;
- ne peut en aucun cas être entravée par l'installation de tribunes rétractables ou démontables;
- éviter une implantation entre le public et la zone de compétition;
- la visibilité dans les virages restera la plus dégagée possible : en situation idéale, les athlètes ont une vue dégagée de 25 m devant eux;

B2 – Fonction :

Ligne droite / 4 couloirs

Commentaires :

Nature d'activité :

- destinée aux entraînements sur 110 m (avec et sans haies);
- destinée aux échauffements lors des compétitions;

Dimensions et caractéristiques :

- 1 ligne droite de 4 couloirs;
- Longueur de course = 110 m + distance de freinage = 15 m + starting blocs = 3 m;
- Largeur par couloir = 1,22 m;
- hauteur libre = minimum 4,00 m;
- peut être superposée à la piste d'échauffement;
- ne peut en aucun cas être entravée par l'installations de tribunes rétractables ou démontables".

La fiche D, rubrique D9, dispose comme suit :

" D9 – Fonction :

Tribunes démontables (sur les espaces d'entrainement B3-B7)

Commentaires :

Nature d'activité :

- tribunes assises;

Effectif à prévoir :

- 1000 places assises;

Dimensions et caractéristiques :

- hauteur libre = minimum 3,00 m;
- L'aire d'entraînement des sauts et de lancers est aménagée de manière à permettre l'implantation de tribunes démontables comprenant +/-1000 places assises;
- Hormis la piste d'échauffement et la ligne droite de 110 m, les surfaces d'entraînement (sauts + cage à lancer) peuvent être recouvertes par les tribunes rétractables et les tribunes démontables lors des grandes manifestations;
- La fourniture des tribunes ne fait pas partie du présent marché. La démonstration de leur faisabilité (livraison, déchargement, manutention, montage et démontage, implantation, nombre de siège, accessibilité et circulations lors des événements) est toutefois à charge du soumissionnaire et doit figurer dans la proposition par tout moyen jugé utile (plan, croquis, schéma et fiches techniques,...)".

Dès lors que les parties requérantes ont proposé l'installation de tribunes démontables sur les aires B1 et B2 alors qu'une telle proposition contrevient à l'évidence aux rubriques B1, B2 et D9 des fiches et au point 62 du cahier spécial des charges, dont la partie 62.2., puisque les aires B1 et B2 accueillent des tribunes démontables alors que cela ne peut être le cas et que les aires B3-B6 ne sont pas aménagées afin de recevoir les tribunes qui sont, dans la proposition des parties requérantes, installées sur les aires B1 et B2, il en résulte que l'offre des parties requérantes ne satisfait pas aux conditions minimales de ces documents du marché et que leur offre est entachée d'une irrégularité substantielle, au regard du régime de sanctions précité, instauré par le point 62 du cahier spécial des charges.

Les parties requérantes ne peuvent valablement soutenir que les exigences précitées du cahier spécial des charges relatives à l'emplacement des

tribunes démontables ne seraient pas essentielles en raison du fait que la partie adverse pourrait les enlever lors d'un événement sportif. Une telle argumentation revient à dénier à la partie adverse la liberté de définir ses besoins dans le cahier spécial des charges. Or, celle-ci peut parfaitement exiger tout à la fois de disposer de tribunes démontables lors d'un événement sportif et que celles-ci n'empiètent pas sur les aires B1 et B2. Elle peut en outre estimer qu'il s'agit là d'éléments importants et revêtir en conséquence ces exigences d'un caractère essentiel.

En déclarant l'offre des parties requérantes irrégulière en raison cette irrégularité substantielle, la partie adverse n'a donc pas commis d'erreur manifeste d'appréciation mais a appliqué légalement le cahier spécial des charges.

Par ailleurs, la circonstance que les services de la Communauté française aient demandé aux requérantes, le 29 janvier 2015, des précisions au sujet de leur offre, n'implique nullement que la partie adverse aurait reconnu implicitement, à cette date, que l'offre des requérantes était régulière et aurait décidé ensuite le contraire dans la première décision attaquée. Les services précités ont offert à la partie adverse une assistance technique pour évaluer les offres reçues. Ce n'est qu'à l'issue de ce travail, accompli par les services de la Communauté française, que la partie adverse a statué sur l'offre des requérantes et l'a jugée, à juste titre pour les raisons qui viennent d'être exposées, irrégulière. La première décision attaquée est donc la seule décision prise par la partie adverse au sujet de la régularité de l'offre des requérantes et elle n'est dès lors pas entachée de la contradiction dénoncée par les requérantes. De plus, à supposer qu'un pouvoir adjudicateur ne puisse interroger un soumissionnaire au sujet de son offre après l'avoir déclarée irrégulière, comme le soutiennent les requérantes, tel ne fut pas le cas en l'espèce étant donné que la partie adverse n'a jugé l'offre des requérantes irrégulière que le 25 juin 2015 alors que les services de la Communauté française ont interrogé les requérantes antérieurement, soit le 29 janvier 2015.

Dès lors que l'offre des requérantes était affectée de cette irrégularité substantielle, la partie adverse a pu légalement la déclarer irrégulière pour ce seul motif. Les requérantes ne disposent donc pas de l'intérêt requis à critiquer, dans le présent moyen, les autres motifs pour lesquels la partie adverse a également jugé leur offre irrégulière.

Le premier moyen n'est pas sérieux.

VI. DEUXIEME MOYEN

VI. 1. Arguments des parties

Les requérantes soulèvent un deuxième moyen pris de "la violation de l'article 4 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, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes de bonne administration (notamment du devoir de minutie) et de non-discrimination, du principe de motivation interne des actes administratifs, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir".

Elles font valoir que "la décision querellée présente une motivation formelle déficiente", qu'il "ressort de l'examen du premier moyen, [que] la majorité des motifs à l'appui de la décision attaquée sont inexacts en fait, non pertinents et contredits par le dossier administratif", que "[c]ette inexactitude manifeste de plusieurs des motifs à l'appui de la décision attaquée affecte bien entendu la motivation formelle de celle-ci", que "plusieurs des motifs évoqués dans la décision querellée sont imprécis et ne permettent pas de comprendre les raisons pour lesquelles l'offre des requérantes a été déclarée irrégulière", que "[p]ar ailleurs, la partie adverse s'est limitée à indiquer, de manière péremptoire, que les spécifications techniques énumérées dans la seconde partie de la motivation constituaient «des prescriptions essentielles du Cahier spécial des charges», sans toutefois s'en expliquer".

La partie adverse répond, à titre principal, que les requérantes n'ont pas d'intérêt à ce moyen. Elle expose que : "[d]ès lors que l'argumentation des parties requérantes en ce qui concerne le deuxième moyen part du principe que la partie [adverse] a commis de nombreuses erreurs dans l'appréciation de son offre, se pose la question de l'intérêt des parties requérant[e]s au présent moyen", que "quand bien même certains motifs seraient-ils erronés – quod non – que ceci ne vicie pas formellement la motivation de la décision", qu'il "suffit qu'une seule des irrégularités soit retenue – pour autant qu'elle soit substantielle – , ou que plusieurs irrégularités non-substantielles soient établies, pour que la décision d'écarter les parties requérantes en raison de l'irrégularité de leur offre soit valable", qu'il "est de jurisprudence bien établie que le plaignant n'a pas intérêt au moyen lorsqu'il critique des motifs surabondants", que "l'offre des parties requérantes est – notamment – irrégulière parce que proposant d'installer des tribunes démontables sur des zones d'entraînement alors que le C.S.C. interdit, sous peine d'irrégularité substantielle, cette installation" et que "la partie adverse n'a pas interrogé les parties requérantes sur ce

point, ce qui, selon la thèse défendue par les parties requérantes, atteste du caractère essentiel de cette prescription".

A titre subsidiaire, la partie adverse soutient que le moyen n'est pas sérieux. Elle indique, notamment, que "la prétendue erreur de motivation qu'elle aurait commise n'a pas empêché les parties requérantes d'introduire le présent recours et de développer amplement celui-ci", que "les parties requérantes ont manifestement bien compris la portée des irrégularités relevées par le pouvoir adjudicateur, dès lors que : [...] pour l'emplacement des tribunes, les parties requérantes ont expressément admis avoir dérogé au cahier spécial des charges (numéro 61), mais considèrent qu'il ne s'agirait là que de «dérogations techniques»; en méconnaissance des documents du marché qui établissent cette exigence comme essentielle de sorte que l'irrégularité est substantielle et fonde, à elle seule, l'écartement de l'offre des parties requérantes" et qu'il "est, en droit, peu compréhensible, de soutenir ne pas comprendre la motivation d'un acte ou estimer qu'il n'y a pas de motivation d'une part et admettre que son offre n'est pas complète ou déroge à une prescription du C.S.C. d'autre part".

Les parties intervenantes développent une argumentation comparable à celle de la partie adverse.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Il ressort de la requête que les requérantes ont parfaitement compris le motif du premier acte attaqué expliquant que leur offre était irrégulière en raison du fait qu'elle ne respectait pas des exigences essentielles relatives à l'emplacement des tribunes démontables.

Les requérantes contestent certes que cette irrégularité soit substantielle. Toutefois, pour les raisons exposées lors de l'examen du premier moyen et que les requérantes ne pouvaient ignorer au regard du contenu du cahier spécial des charges, cette irrégularité est bien substantielle de telle sorte que ce motif de l'acte attaqué est exact.

En outre, pour les raisons exposées lors de l'examen du premier moyen, ce motif suffit à justifier la première décision attaquée et est donc déterminant. En conséquence, les requérantes n'ont pas d'intérêt à critiquer les autres motifs de cette décision qui présentent un caractère surabondant.

Le deuxième moyen n'est pas sérieux.

VII. TROISIEME MOYEN

VII. 1. Arguments des parties

Les requérantes soulèvent un troisième moyen pris de "l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation du principe de légalité ainsi que de l'excès de pouvoir".

Elle soutiennent, dans une première branche, que "[n]i les statuts de la partie adverse, ni le procès-verbal du conseil d'administration n'étaient joints à la notification de la décision querellée", que "les requérantes ne peuvent pas déterminer si les personnes qui ont signé la décision querellée – à savoir un administrateur et le président du conseil d'administration – étaient fondées de pouvoir et pouvaient légalement et statutairement engager la société par leur signature", que "[c]eux-ci doivent en outre démontrer que leurs qualités respectivement d'administrateur et de président du conseil d'administration de la S.A. SOFINPRO reposent sur des titres valables, étant leur nomination par l'assemblée générale, dûment publiée dans les formes requises" et qu'"[à] défaut [...] d'apporter cette preuve, le troisième moyen, en sa première branche, est sérieux puisque la décision émane d'un organe incompétent ou de personnes non autorisées à agir au nom de la partie adverse".

Dans une seconde branche, les requérantes font valoir qu'il "ressort de la clause administrative A.1. du cahier spécial que la Fédération Wallonie-Bruxelles « pour des raisons de synergie opérationnelle et de cohérence » avait décidé de mandater la S.A. SOFINPRO afin d'assurer, pour son compte, la conception et la réalisation du centre sportif faisant l'objet du marché, et désigné celle-ci en qualité de pouvoir adjudicateur et de maître de l'ouvrage", qu'il "s'agit donc d'un véritable mandat qui n'a jamais fait l'objet d'une révocation", que "[c]ependant, la Fédération Wallonie-Bruxelles est tout de même intervenue directement elle-même vis-à-vis de requérantes dans le cadre du processus d'attribution du marché", que "[d]ans ces conditions, les requérantes s'interrogent sur la compétence de la Fédération Wallonie-Bruxelles pour agir de la sorte, alors qu'elle n'était formellement pas le pouvoir adjudicateur du marché et que le mandat donné à la S.A. SOFINPRO n'avait pas été révoqué" et que "tous les actes et interventions de la Fédération Wallonie-Bruxelles dans le processus d'attribution doivent être déclarés nuls, cette nullité entraînant de facto la nullité de l'attribution du marché à la société DUCHENE-DEGRAEVE".

La partie adverse répond que "[s]eule la SOFINPRO est partie adverse à la présente affaire", qu'il "s'agit en effet du pouvoir adjudicateur du marché litigieux"

et que "les parties requérantes n'ont pas mis à la cause la Communauté française [qui] n'est intervenue qu'en assistance technique de la SOFINPRO".

Concernant la première branche, la partie adverse répond que "la décision a été adoptée par l'organe compétent de la partie adverse, valablement constitué", que "[l]'article 8, § 1, 2° 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, prévoit que l'autorité adjudicatrice communique à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière, dès qu'elle a pris la décision d'attribution motivée, les motifs de son éviction, extraits de la décision motivée d'attribution", que la "partie adverse a respecté cette disposition en transmettant toute l'information légale aux parties requérantes", que cette "disposition n'impose cependant pas de transmettre d'autres informations, tels que, par exemple, les statuts de la partie adverse" et que les "dispositions statutaires ont été respectées".

Concernant la seconde branche, la partie adverse fait valoir que "les Services de la Communauté française jouent le rôle d'assistant au maître de l'ouvrage (qu'est la partie adverse)", que cette "mission d'assistance consiste en la rédaction des documents du marché, analyse et examen des candidatures et des offres, rédaction du projet de rapport d'attribution notamment", que le "rapport d'analyse des offres et ses annexes, qui a été dressé par les Services de la Communauté française, a été adopté et fait sien par le Conseil d'administration de la SOFINPRO", qu'il "s'agit – en droit – de sa propre décision" et qu'"aucune règle de droit quelconque n'interdit à un pouvoir adjudicateur de se faire assister pour l'analyse des offres".

Les parties intervenantes développent une argumentation comparable à celle de la partie adverse.

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

A. Première branche

Conformément à l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2° et 3°, de la loi du 17 juin 2013 précitée, "dès qu'elle a pris la décision d'attribution motivée, l'autorité adjudicatrice communique :

1° [...];

2° à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière, les motifs de son éviction, extraits de la décision motivée;

3° à tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été choisie et au soumissionnaire retenu, la décision motivée".

Cette disposition ne requiert nullement que l'autorité adjudicatrice communique la décision motivée à un soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière mais simplement les motifs de l'éviction. La communication des motifs d'irrégularité est signée par un administrateur ainsi que par le président du conseil d'administration de la partie adverse et les parties requérantes n'indiquent aucune règle qui imposerait des modalités particulières de signature autre que celle prévue par l'article 17, alinéa 4, des statuts permettant la signature d'extraits des délibérations par deux administrateurs.

Par ailleurs, il ressort de la pièce 9 du dossier administratif que la décision d'attribution a été signée par les quatre administrateurs de la partie adverse, conformément à l'article 17, alinéa 1^{er}, des statuts et que les nominations de ces administrateurs ont été régulièrement publiées (dossier administratif - pièce 19).

La première branche n'est pas sérieuse.

B. Seconde branche

Les services de la Communauté française ont offert à la partie adverse une assistance technique pour évaluer les offres reçues. Il ne ressort pas de l'examen du dossier administratif que ces services auraient adopté, dans le cadre de la procédure de passation du marché public en cause, des décisions relevant de la compétence de la partie adverse. En particulier, le fait d'avoir demandé aux requérantes des précisions concernant leur offre ne peut être considéré comme la prise d'une telle décision. Cette demande n'est donc pas de nature à affecter la légalité des décisions attaquées.

La seconde branche n'est pas sérieuse.

VIII. CONFIDENTIALITE

Les parties adverses sollicitent le bénéfice de la confidentialité pour les offres des soumissionnaires ainsi que pour le rapport d'attribution et ses annexes.

Sans préjudice de l'appréciation qui pourrait être portée par le Conseil d'Etat, à un autre stade de la procédure, sur la nécessité éventuelle de porter les pièces précitées à la connaissance des parties, il convient, à ce stade, de soustraire à la consultation des parties afin de préserver le secret des affaires les pièces 20 à 26 du dossier administratif, la pièce 3 du dossier des parties requérantes et les pièces 10 à 13 du dossier des parties intervenantes.

IX. INDEMNITE DE PROCEDURE

La partie adverse sollicite l'octroi de "l'indemnité de procédure de base en matière de marchés publics, soit 2800 euros, conformément à l'article 67, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté du Régent".

L'article 67, § 1^{er}, du règlement général de procédure est rédigé comme suit :

" Art. 67. § 1^{er}. Le montant de base de l'indemnité de procédure est de 700 euros, le montant minimum de 140 euros et le montant maximum de 1.400 euros.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, le montant maximum est porté à 2.800 euros pour les litiges relatifs à la réglementation sur les marchés publics et certains marchés de travaux, de services et de fournitures".

Contrairement à ce que soutient la partie adverse, le montant de base de l'indemnité de procédure, pour les litiges relatifs à la réglementation sur les marchés publics, n'est pas de 2.800 euros. Ce montant correspond au montant maximum.

Or, la partie adverse ne fait état d'aucun élément justifiant que le montant maximum de l'indemnité de procédure lui soit accordé. En conséquence, il y a lieu de lui octroyer l'indemnité de procédure au montant de base de 700 euros.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les requêtes en intervention introduites par la société anonyme ENTREPRISES GENERALES LOUIS DUCHENE et la société anonyme DE GRAEVE ENTREPRISES GENERALES dans la procédure en référé d'extrême urgence sont accueillies.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Les pièces 20 à 26 du dossier administratif, la pièce 3 du dossier des parties requérantes et les pièces 10 à 13 du dossier des parties intervenantes, sont soustraites, à ce stade de la procédure, à la connaissance des parties.

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 aux parties n'ayant pas fait le choix de la procédure électronique.

Article 5.

Une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge des parties requérantes.

Article 6.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 700 euros, sont mis à la charge des parties requérantes, à concurrence de 350 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre des vacations, le quatre août deux mille quinze par :

M. Yves HOUYET,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me} Cecile BERTIN,	Greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

Cecile BERTIN.

Yves HOUYET.