

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 235.084 du 14 juin 2016

G./A.219.152/VI-20.777

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

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

contre :

la Région wallonne, représentée par son Gouvernement,

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

Partie intervenante :

la société de droit luxembourgeois COFELY SOLELEC,

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

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 4 mai 2016, la société anonyme YVAN PAQUE et la société anonyme HYDRO ECOLO METEO MANAGEMENT INFORMATION SYSTEMS, en abrégé HEMMIS, sollicitent, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "la décision, prise par la Région wallonne le 14 avril 2016, de ne pas lui attribuer le marché de services pour l'entretien et le dépannage du réseau de télémesures hydrologiques Wacondah, régi par le cahier spécial des charges n° 02.02.03-15D85, et de l'attribuer à la société [...] COFELY SOLELEC".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 4 mai 2016, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 26 mai 2016 à 10 heures.

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

La société de droit luxembourgeois COFELY SOLELEC a, par une requête introduite le 25 mai 2016, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la présente procédure.

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.

Des courriers du 27 mai 2016, notifiés aux parties, ont remis l'affaire à l'audience du 6 juin 2016 à 10 heures 30.

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

Me Sabine CORNELIS, *loco* Me Véronique BERTRAND, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, Me Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et Me Mathilde TOUSSAINT, *loco* Me Jean-Emmanuel BATHELEMY, avocat, comparaisant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M^{me} le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Nathalie VAN LAER, a été entendue en son avis conforme.

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

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. Par un avis publié au Bulletin des adjudications du 23 octobre 2014 et au Journal officiel de l'Union européenne du 28 octobre suivant, la partie adverse lance une procédure d'appel d'offres ouvert pour le marché public de services pour l'entretien et le dépannage du réseau de télémesures hydrologiques Wacondah, régi par le cahier spécial des charges n°02.02.03-14B88.

Il est prévu que le marché est conclu pour une période d'un an, reconductible trois fois.

III. 2. Les requérantes et l'intervenante en la présente cause déposent des offres.

Par décision du 25 février 2015, la partie adverse attribue ce marché public à l'intervenante.

Pour le sous-critère de la maintenance du centre technique, les deux concurrents ont sous-traité le marché à la société SPIECE et obtiennent l'un et l'autre le maximum des points.

III. 3. Le 16 mars 2015, les requérantes en la présente cause introduisent une demande tendant, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de la décision d'attribution du 25 février 2015.

Par un arrêt n° 230.692 du 30 mars 2015, le Conseil d'Etat suspend l'exécution de la décision précitée.

La décision d'attribution du 25 février 2015 est retirée le 27 mai 2015.

III. 4. Par un avis publié au Bulletin des adjudications du 26 octobre 2015 et au Journal officiel de l'Union européenne du 31 octobre suivant, la partie adverse lance une nouvelle procédure d'appel d'offres ouvert pour un marché de même objet. Ce marché est régi par le cahier spécial des charges n°02.02.03-15D85.

Il est prévu que le marché est conclu pour une période d'un an, reconductible trois fois.

III. 5. Les deux critères d'attribution et le mode de notation des offres sont décrits aux pages 6 et 7 du cahier spécial des charges en ces termes :

" 1. VALEUR TECHNIQUE (60 %)

La valeur technique de l'offre du soumissionnaire est évaluée en fonction de la qualité des procédures de travail présentées au vu des particularités propres au présent cahier spécial des charges, notamment en terme de délais d'intervention, de l'environnement dans lequel est installé le matériel sur site ou au poste central ...

Pour ce faire, le soumissionnaire joint :

1. Un document explicatif de la méthodologie de travail qu'il doit mettre en œuvre dans le cadre spécifique de ce marché de services.

Dans ce document, le prestataire de services décrit, notamment, les éléments suivants pour chaque poste des chapitres 1 «maintenance des appareils de mesure», 2 «maintenance des appareils de télétransmission» et 4 «maintenance du centre opérationnel» :

- les opérations prévues pour réaliser les entretiens préventifs conformément aux exigences des clauses techniques du présent cahier spécial des charges
- les moyens techniques utilisés
- les moyens employés pour assurer le contrôle de qualité des entretiens préventifs, correctifs et exceptionnels
- la prise en compte des risques liés à l'environnement dans lequel est installé le matériel et les mesures à prendre pour assurer la sécurité du personnel et des tiers
- la durée moyenne estimée pour l'exécution du poste, déplacement compris.

2. sa propre estimation du nombre d'appareils de mesures et de télétransmission, de pièces de rechange et de consommables nécessaires à maintenir un stock pour assurer la maintenance préventive et corrective prévue au présent cahier spécial des charges.

Sur base des documents présentés, et après en avoir apprécié notamment la pertinence, le pouvoir adjudicateur octroie à chaque soumissionnaire, répondant à la sélection qualitative, une cote de 1 à 10 (sans décimale) pour la valeur de son offre et ce, pour chaque type de maintenance selon le canevas ci-dessous :

- maintenance des appareils de mesures (postes du chapitre 1 et 3 du métré descriptif)	COTE MMi
- maintenance des appareils de télétransmission (postes du chapitre 2 et 3 du métré descriptif)	MTi
- maintenance d'un centre technique (postes du chapitre 4 et 5 d métré descriptif)	MOi

Par définition : $Mi = MMi + MTi + MOi$

L'indice «i» identifie chaque soumissionnaire et varie de 1 à N où N est le nombre total de soumissionnaires répondant à la sélection qualitative.

Le paramètre CVi détermine le classement du soumissionnaire pour le critère de valeur technique. Il est calculé suivant la formule suivante, pour chaque soumissionnaire :

$$CVi = Mi / 30$$

CVi est arrondi à la seconde décimale. La fraction de la troisième décimale qui atteinte ou dépasse 0,005 est comptée pour 0,01 tandis que la fraction qui est inférieure à 0,005 est négligée.

L'offre du soumissionnaire qui n'obtient pas au minimum 60% pour ce critère (valeur technique) ne sera pas prise en compte pour la suite de la procédure.

2. PRIX TOTAL (40 %)

Le coefficient CPi détermine le classement du soumissionnaire en termes de prix total de son offre. Il est calculé, pour chaque soumissionnaire, suivant la formule :

$$CPi = Pmd / Pi$$

Où Pi est le prix remis par le soumissionnaire et Pmd est le prix total remis par le soumissionnaire présentant l'offre régulière la moins-disante.

Cpi est arrondi à la seconde décimale. La fraction de la troisième décimale qui atteint ou dépasse 0,005 est comptée pour 0,01 tandis que la fraction qui est inférieure à 0,005 est négligée.

3. CLASSEMENT FINAL

Le critère d'attribution «valeur technique» a un poids de 60 % et le critère d'attribution «prix total» a un poids de 40 %.

Le coefficient C_i détermine le classement final et est calculé suivant la formule :
$$C_i = 100 \cdot (CV_i \times 0.6 + CP_i \times 0.4)$$

C_i est arrondi à la seconde décimale. La fraction de la troisième décimale qui atteint ou dépasse 0,005 est comptée pour 0,01 tandis que la fraction qui est inférieure à 0,005 est négligée.

Le soumissionnaire qui obtient la cote C_i la plus élevée est classé premier et ainsi de suite".

III. 6. Par ailleurs, en sa page 13, le cahier spécial des charges indique ce qui suit :

" Article 81 alinéa 3 - Annexe(s) à l'offre :

- Le soumissionnaire doit joindre à son offre tout document duquel il résulte que le ou les signataire(s) de l'offre dispose(nt) de la capacité juridique pour engager valablement celui-ci.
- En cas de sous-traitance, le soumissionnaire doit fournir une note mentionnant l'identité du ou des sous-traitant(s) et la part du marché sous-traitée ainsi que le curriculum vitae du ou des sous-traitant(s) et la liste de leurs références en rapport avec la part du marché qui lui ou leur est confiée.
- Le soumissionnaire doit joindre à son offre, sous peine de nullité absolue, la preuve qu'il disposera d'un contrat avec les fournisseurs Elster Instromet et Quantum Hydrometrie tel que prévu au point 2.4.1 des clauses techniques du présent cahier spécial des charges en cas de passation du marché.
- Le soumissionnaire doit joindre à son offre tous les documents réclamés pour la sélection qualitative et tout autre document dont il est fait mention dans le présent cahier spécial des charges".

III. 7. L'ouverture des offres a lieu le 2 décembre 2015 et deux offres sont déposées :

- l'offre de la société momentanée PAQUE-HEMMIS pour un montant de 710.281,70 euros T.V.A.C. ;
- l'offre de la société COFELY SOLELEC, pour un montant rectifié de 873.264,34 euros T.V.A.C.

L'une et l'autre ont à nouveau sous-traité la maintenance du centre technique à la société SPIECE.

III. 8. Par courrier du 15 décembre 2015, la partie adverse demande aux requérantes des précisions sur leurs références. Elles répondent par courriel du 23 décembre 2015.

III. 9. Par des courriers des 17 décembre 2015 et 11 février 2016, la partie adverse invite l'intervenante et les requérantes à justifier, chacune pour ce qui les concerne, certains prix. Ces soumissionnaires donnent suite à ces invitations dans les délais qui leur étaient impartis.

III. 10. Par décision du 14 avril 2016, la partie adverse sélectionne les deux soumissionnaires, déclare leurs offres régulières et attribue le marché à l'intervenante pour un montant de 873.264,34 euros T.V.A.C., celle-ci obtenant 82,20 points, alors que les requérantes se voient accorder une note de 71,80 points. Il s'agit de l'acte attaqué en la présente cause.

Le rapport d'analyse des offres, joint à la décision motivée d'attribution, fait apparaître que, pour ce qui concerne le critère de la valeur technique (60%),

- l'intervenante a obtenu :
 - o pour la maintenance des appareils de mesure : 9/10
 - o pour la maintenance des appareils de transmission : 9/10
 - o pour la maintenance du centre technique : 7/10ce qui lui a donné le coefficient 0,83 pour l'ensemble du critère ;
- les requérantes ont obtenu :
 - o pour la maintenance des appareils de mesure : 8/10
 - o pour la maintenance des appareils de transmission : 8/10
 - o pour la maintenance du centre technique : 0/10ce qui leur a donné le coefficient 0,53 pour l'ensemble du critère;

Pour le critère du prix, les requérantes obtiennent le coefficient 1 et l'intervenante, le coefficient 0,81.

Par ailleurs, si, pour la maintenance du centre technique, les requérantes obtiennent 0 point, c'est pour les motifs suivants :

- " Le document «détail des maintenances par poste» n'aborde pas les postes relatifs à la maintenance du centre technique. Aucun autre document annexé à l'offre non plus. Il n'est donc pas possible d'évaluer la valeur technique de l'offre au regard de la maintenance du centre technique.
En l'absence d'élément, la cote MOPaque-Hemmis attribuée à la société momentanée Paque-Hemmis est évaluée à 0".

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 25 mai 2016, la société anonyme COFELY SOLELEC demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la présente procédure.

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

V. RECEVABILITE DE LA DEMANDE QUANT A L'OBJET

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

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

En l'espèce, aucun élément concret n'a été invoqué par les requérantes, qui permettrait d'aboutir à la constatation que la partie adverse n'avait d'autre option que de leur attribuer le marché litigieux. La considération relative à l'intérêt des requérantes à leur moyen, émise en conclusion des développements de celui-ci, ne satisfait, en toute hypothèse, pas à cette exigence de démonstration convaincante et pertinente.

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

VI. MOYEN UNIQUE

VI. 1. Thèse des requérantes

Les requérantes soulèvent un moyen unique, "pris de la violation 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'article 96 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, du principe de bonne administration, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et en particulier de ses articles 1^{er}, 2 et

3, du défaut de motivation et de motifs exacts, pertinents, adéquats et admissibles et de l'erreur sur les motifs". Elles le formulent dans les termes suivants :

" 18. Il résulte de l'article 25, p. 7 du cahier spécial des charges n° 02.02.03 – 15D85 [...] que, pour permettre à la REGION WALLONNE d'apprécier la valeur technique de son offre, les soumissionnaires devaient joindre à leur offre un document explicatif de la méthodologie de travail pour la «maintenance des appareils de mesure», la «maintenance des appareils de télétransmission» et la «maintenance du centre opérationnel».

Pour la maintenance du centre opérationnel (ou technique), la société momentanée PAQUE-HEMMIS a fait appel, comme la société [...] COFELY-SOLELEC, au sous-traitant SPIECE qui exécute le marché en sous-traitance depuis de nombreuses années [...].

Comme l'exigeait le cahier spécial des charges, elle a dès lors produit les références de la société SPIECE ainsi que les *curriculum vitae* de tous les membres de l'équipe de cette société qui seraient affectés à la maintenance du centre technique [...].

Pour décrire la méthodologie de cette maintenance, il lui aurait suffi de reproduire, dans le document «Détail des maintenances par poste» joint à son offre [...], la description de la méthodologie figurant dans la proposition qui lui avait été faite par la société SPIECE le 25 novembre 2015 [...].

Par pure inadvertance, elle a cependant oublié cette dernière partie du document.

Ainsi qu'il résulte de l'analyse de l'offre de la société [...] COFELY-SOLELEC en ce qui concerne la maintenance du centre technique [...], la méthode proposée par la société SPIECE à la société momentanée PAQUE-HEMMIS était manifestement la même que celle proposée à son concurrent. Elle était également la même que celle qui avait été proposée à la société momentanée PAQUE-HEMMIS pour le marché n° 02.02.03 -14B88 [...] (à l'exception d'un point – «temps de maintenance» qui est une demande supplémentaire du cahier spécial des charges du présent marché) et pour laquelle la société momentanée PAQUE-HEMMIS avait obtenu le maximum des points.

Dans son rapport d'adjudication afférent au marché précédent du 26 janvier 2015 [...], la REGION WALLONNE écrivait :

- pour Paque-Hemmis (p. 12 et 13) :

«Maintenance d'un centre technique

La société momentanée Yvan Paque-Hemmis a pour sous-traitant la société SPIECE pour la maintenance du centre technique du réseau de télémesures Wacondah. SPIECE a une parfaite connaissance du centre technique, tant du point de vue hardware que software. Le soumissionnaire démontre ainsi qu'il dispose de toute l'expérience, du matériel nécessaire et du personnel *ad hoc* afin d'assurer la maintenance décrite dans le cahier spécial des charges.

La cote MTYvan Paque-Hemmis attribuée à la société momentanée Yvan Paque-Hemmis est évaluée à 10.»

- pour Cofely-Solelec (p. 11) :

«Maintenance d'un centre technique

Cofely sous-traite à la société SPIECE la maintenance du centre technique du réseau de télémesures Wacondah. SPIECE a une parfaite connaissance du centre technique, tant du point de vue hardware que software. Le soumissionnaire démontre ainsi qu'il dispose de toute l'expérience, du matériel nécessaire et du personnel *ad hoc* afin d'assurer la maintenance décrite dans le cahier spécial des charges.

La cote MTCofely-Solelec attribuée à la société Cofely-Solelec est évaluée à 10.»

En outre, comme le montre cette motivation, la méthode utilisée par la société SPIECE est parfaitement connue de la REGION WALLONNE dont le centre technique est entretenu par la société SPIECE depuis de nombreuses années (voir références de la société SPIECE p. 3 et suivantes de la partie B10 de l'offre de la société momentanée Paque-Hemmis, renumérotée – pièce 3).

19. L'article 96 de l'A.R. du 15 juillet 2011 est ainsi rédigé :

«§1^{er}. Le pouvoir adjudicateur rectifie les erreurs dans les opérations arithmétiques et les erreurs purement matérielles dans les offres, sans que sa responsabilité soit engagée pour les erreurs qui n'auraient pas été décelées.

Pour rectifier ces erreurs, le pouvoir adjudicateur recherche l'intention réelle du soumissionnaire en analysant l'offre et en comparant celle-ci aux autres offres ainsi qu'aux prix courants et en appliquant si nécessaire le § 4.

Lorsque, dans ce dernier cas, aucune précision n'est donnée ou que le pouvoir adjudicateur estime la précision inacceptable, il rectifie les erreurs en fonction de ses propres constatations. En cas d'impossibilité, le pouvoir adjudicateur peut décider soit que les prix unitaires font foi, soit d'écarter l'offre comme irrégulière.

[...]

§ 4. Le pouvoir adjudicateur peut, dans le délai qu'il détermine, inviter le soumissionnaire à préciser et à compléter la teneur de son offre sans la modifier».

Il résulte de cette disposition que, lorsque le soumissionnaire a commis une erreur matérielle, le pouvoir adjudicateur doit rechercher l'intention réelle du soumissionnaire par trois moyens : l'analyse de l'offre, la comparaison de l'offre concernée avec les autres offres et, en cas de nécessité, la demande faite au soumissionnaire de compléter son offre.

La recherche de l'intention réelle du soumissionnaire est donc une obligation pour le pouvoir adjudicateur, et non une simple faculté. L'objectif du législateur est d'éviter que la concurrence se referme en raison d'une erreur manifeste d'un soumissionnaire qui pourrait facilement être réparée.

Contrairement à l'article 111 de l'A.R. du 8 janvier 1996 qui l'a précédé, cette disposition s'applique non seulement à l'adjudication mais aussi à l'appel d'offres. Aucune distinction n'est faite entre le critère du prix et les autres critères d'attribution.

20. En l'espèce, dès lors qu'il était évident que la société momentanée PAQUE-HEMMIS avait oublié la dernière partie du document «Détail des maintenances par poste», devant contenir la description de la méthode utilisée pour la maintenance du poste technique, il s'imposait à la REGION WALLONNE de faire usage des moyens d'investigation énumérés par l'article 96, § 1 pour connaître la portée réelle de son offre sur ce point.

Contrairement à ce qu'il est affirmé dans la décision d'attribution, l'analyse de l'offre de la société momentanée PAQUE-HEMMIS révélait d'importants éléments sur cette maintenance.

A la page 19 de la partie B8 de son offre (renumérotée), la société momentanée indiquait en effet qu'elle conclurait deux contrats de sous-traitance pour exécuter le marché, l'un avec la société PPA et l'autre avec la société SPIECE et, à la page 2 de la partie B10 de son offre (renumérotée), elle précisait clairement que cette dernière prendrait en charge les postes 38 à 50. Or, les postes 38 à 50 sont précisément ceux qui concernaient le centre opérationnel.

Par ailleurs, aux pages 3 à 28 de la partie B10 de l'offre de la société momentanée Paque-Hemmis, renumérotée [...], la société momentanée PAQUE-HEMMIS

produisait les références de la société SPIECE et les *curriculum vitae* des membres de l'équipe qui exécuteraient la maintenance du centre opérationnel.

Partant de ces éléments, la comparaison des offres PAQUE-HEMMIS et COFELY-SOLELEC fournissait également d'importantes indications sur la maintenance du centre opérationnel par la société SPIECE puisque la société COFELY-SOLELEC faisait également appel à cette société pour la réalisation des postes 38 et 50 et que la proposition remise par la société SPIECE à la société momentanée COFELY-SOLELEC était manifestement la même que celle remise à la société momentanée PAQUE-HEMMIS. Même si les requérantes, n'ayant pas connaissance de l'offre de leur concurrent, n'ont pu le vérifier, il est certain que les références et la composition des équipes de la société SPIECE étaient les mêmes dans les deux offres et que les prix étaient du même ordre.

A cela s'ajoute que, d'une part, la société SPIECE exécutait le chantier en sous-traitance depuis de nombreuses années [...] de sorte que la REGION WALLONNE connaissait parfaitement sa méthode et que, d'autre part, du point de vue de la méthodologie, la société SPIECE fait toujours la même proposition de marché en marché [...].

Dans ces conditions, sachant en outre que l'offre de la société momentanée PAQUE-HEMMIS était nettement moins-disante que celle de la société COFELY-SOLELEC, la REGION WALLONNE devait considérer que la méthodologie de la société SPIECE était la même dans l'offre des deux concurrents.

A tout le moins était-il manifestement «nécessaire» pour elle de demander à la société momentanée PAQUE-HEMMIS de rectifier son erreur. A cet égard, la production de la proposition de la société SPIECE aurait permis à la REGION WALLONNE de s'assurer que l'offre de la société momentanée PAQUE-HEMMIS était restée inchangée malgré la production tardive de la partie du document relatif à la maintenance du centre technique.

21. A ce qui précède, il ne saurait être objecté que la REGION WALLONNE disposait d'un pouvoir d'appréciation pour demander à la société momentanée PAQUE-HEMMIS de compléter son offre.

Ainsi qu'il a déjà été dit ci-dessus, en cas d'erreur matérielle du soumissionnaire, la recherche de son intention réelle est une obligation pour le pouvoir adjudicateur. Cette recherche implique une analyse de l'offre concernée, une comparaison avec les autres offres et, si nécessaire, une demande faite au soumissionnaire de compléter son offre. Sur ce dernier point, le renvoi de l'article 96, paragraphe 1, à l'article 96, paragraphe 4, ne porte que sur le moyen d'investigation et n'altère pas le caractère obligatoire de la recherche.

En l'espèce, la demande de document était nécessaire dès lors que l'offre de la société momentanée PAQUE-HEMMIS indiquait clairement qu'elle ferait appel à la société SPIECE pour les postes 38 à 50 concernant la maintenance du centre technique et qu'une comparaison avec l'offre concurrente, du fait des références, de la composition de l'équipe et des prix remis, laissait clairement penser que les propositions du sous-traitant étaient les mêmes pour les deux concurrents. De plus, le montant de l'offre de la société PAQUE-HEMMIS était nettement moins élevé que le montant de l'offre de la société COFELY-SOLELEC.

En toute hypothèse, s'il était considéré que l'article 96, § 1 laissait un pouvoir d'appréciation à la REGION WALLONNE pour demander à la société PAQUE-HEMMIS de compléter son offre - *quod non* -, force serait de constater que le pouvoir adjudicateur a commis une erreur manifeste dans l'exercice de ce pouvoir. Compte tenu des éléments mentionnés à l'alinéa précédent et du fait que

l'offre concernée était nettement moins-disante que celle de son concurrent, il n'était pas raisonnable, pour la REGION WALLONNE, de donner la cote 0 à la société momentanée PAQUE-HEMMIS pour la méthodologie relative à la maintenance du centre technique sans lui demander de compléter son offre, le cas échéant, en produisant la proposition du sous-traitant.

22. Ce serait en vain également que l'on ferait valoir de part adverse que l'absence de description de la méthodologie utilisée pour la maintenance du centre technique rendait l'offre de la société momentanée PAQUE-HEMMIS irrégulière.

Dans sa décision d'attribution, la REGION WALLONNE a estimé que l'offre de la société PAQUE-HEMMIS était régulière et, conformément à une jurisprudence constante, elle ne pourrait revenir sur cette appréciation dans le cadre de la procédure contentieuse (voir p. ex. C.E. n° 227.380 du 14 mai 2014).

23. En tout état de cause, il importe de souligner que la décision d'attribution n'est pas correctement motivée dès lors qu'elle indique que l'offre de la société momentanée PAQUE-HEMMIS ne contient aucun élément sur la maintenance du centre technique.

Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, l'offre de la société momentanée PAQUE-HEMMIS indiquait clairement qu'elle sous-traitait la maintenance du centre technique à la société SPIECE, elle contenait les références de cette société et les *curriculum vitae* des membres de l'équipe qui seraient affectés à cette maintenance.

De plus, la décision attaquée n'explique pas les raisons pour lesquelles elle n'a pas demandé à la société momentanée PAQUE-HEMMIS de compléter son offre conformément à l'article 96, § 1.

24. A défaut pour la REGION WALLONNE d'avoir fait application de l'article 96, § 1, et d'avoir correctement motivé sa décision, l'exécution de la décision attaquée doit être suspendue pour violation des dispositions indiquées au moyen.

La société momentanée a intérêt à son moyen puisque, si pour la maintenance du centre technique, elle avait obtenu 7 points comme la société momentanée COFELY-SOLELEC, elle aurait obtenu 0,77 pour le critère de la valeur technique et 86,2 points au total de sorte que la marché aurait dû lui être attribué".

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

A titre principal, les requérantes reprochent à la partie adverse, qui était confrontée à l'absence – dans leur offre – de note de méthodologie relative à la maintenance du centre technique, de n'avoir pas procédé à la rectification de ce qu'elles considèrent être une erreur matérielle au sens et pour l'application de l'article 96 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques. Subsidiairement, elles font grief à la partie adverse d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation en leur attribuant la note 0 pour la méthodologie relative à la maintenance du centre technique, sans leur demander de compléter leur offre. A titre plus subsidiaire encore, elle dénonce la motivation erronée de l'acte attaqué et font valoir que celui-ci n'expose pas les raisons pour lesquelles la partie adverse ne leur a pas demandé de compléter leur offre conformément à l'article 96, paragraphe 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité.

L'article 96 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 est libellé comme suit:

- " § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur rectifie les erreurs dans les opérations arithmétiques et les erreurs purement matérielles dans les offres, sans que sa responsabilité soit engagée pour les erreurs qui n'auraient pas été décelées.
Pour rectifier ces erreurs, le pouvoir adjudicateur recherche l'intention réelle du soumissionnaire en analysant l'offre et en comparant celle-ci aux autres offres ainsi qu'aux prix courants et en appliquant si nécessaire le § 4.
Lorsque, dans ce dernier cas, aucune précision n'est donnée ou que le pouvoir adjudicateur estime la précision inacceptable, il rectifie les erreurs en fonction de ses propres constatations. En cas d'impossibilité, le pouvoir adjudicateur peut décider soit que les prix unitaires font foi, soit d'écarter l'offre comme irrégulière.
- § 2. Le pouvoir adjudicateur corrige les offres en fonction des erreurs dans les opérations arithmétiques ainsi que des erreurs purement matérielles relevées par lui ou par un soumissionnaire dans les documents du marché.
- § 3. Lorsque le pouvoir adjudicateur rectifie des erreurs directement dans des offres établies par des moyens électroniques, il conserve une version originale de ces offres et veille à ce que ses rectifications soient identifiables tout en maintenant visibles les données originales. Le pouvoir adjudicateur signe par des moyens électroniques conformes à l'article 52, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, ses rectifications ou la version adaptée.
- § 4. Le pouvoir adjudicateur peut, dans le délai qu'il détermine, inviter le soumissionnaire à préciser et à compléter la teneur de son offre sans la modifier".

Le seul fait que l'omission de joindre à l'offre une note exigée par les documents du marché puisse résulter d'une inadvertance – même alléguée avec vraisemblance, comme cela semble être le cas en l'espèce – ne suffit pas à qualifier cette omission d'"erreur matérielle" au sens de la disposition précitée.

En toute hypothèse, et à supposer que l'omission constatée aurait pu être qualifiée d'"erreur matérielle", la seule possibilité de rectifier une telle erreur consistait, pour la partie adverse, à inviter les requérantes, conformément au paragraphe 4 de l'article 96 précité, à communiquer la note de méthodologie qu'elles avaient omis de joindre à leur offre. Une telle communication aurait toutefois nécessairement eu pour effet de modifier l'offre des requérantes, dès lors qu'il n'apparaît pas que le contenu cette note – indispensable à l'évaluation de l'offre – figurait dans d'autres parties de celle-ci. La circonstance que les requérants font état d'indices crédibles d'une perspective réelle de collaboration avec le sous-traitant SPIECE est indifférente à cet égard.

Dès lors que la partie adverse ne pouvait, pour cette raison, user de la faculté réservée par l'article 96, paragraphe 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, il ne peut lui être reproché de ne pas avoir invité les requérantes à produire la note consacrée à la méthodologie de maintenance du centre technique.

Par ailleurs, dès lors que les requérantes reprochent vainement à la partie adverse de ne pas les avoir invitées à compléter leur offre en produisant la note de méthodologie relative à la maintenance du centre technique, il ne peut sérieusement être fait grief à cette même partie adverse, qui ne disposait pas de la partie de l'offre sur la base de laquelle celle-ci devait être évaluée pour cette prestation de maintenance du centre technique, d'avoir attribué la note 0 à l'offre des requérantes pour ce qui concerne cette partie des prestations qui font l'objet du marché litigieux.

Enfin, s'agissant des griefs relatifs à la motivation formelle de la décision attaquée, il est inexact de soutenir, comme le font les requérantes, que la décision attaquée "indique que l'offre de la société momentanée PAQUE-HEMMIS ne contient aucun élément sur la maintenance du centre technique". En relevant que ni le document "détail des maintenances par poste", ni aucun autre document annexé à l'offre n'abordent les postes relatifs à la maintenance du centre technique, l'acte attaqué vise implicitement, mais certainement, un document qui contiendrait une description de la méthodologie proposée pour la maintenance du centre technique. Par ailleurs, et dès lors que, *prima facie*, il ne peut être reproché à la partie adverse de n'avoir pas décelé une erreur matérielle susceptible d'être rectifiée dans le respect des dispositions de l'article 96 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, il ne peut davantage lui être fait grief de ne pas avoir expliqué les raisons pour lesquelles elle n'a pas invité les requérantes à compléter son offre.

Pour l'ensemble de ces motifs, le moyen ne peut être déclaré sérieux à l'égard d'aucun des griefs qui y sont formulés.

VII. CONFIDENTIALITE

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

La partie adverse demande que soit également maintenue la confidentialité des offres des requérantes et de l'intervenante, ainsi que des renseignements et justificatifs communiqués par ces sociétés, lesquels documents sont identifiés comme étant les pièces A à E du dossier administratif.

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

VIII. DEPENS ET INDEMNITE DE PROCEDURE

La partie adverse sollicite la condamnation des requérantes au paiement de l'indemnité de procédure de base de 700 euros.

A l'audience du 6 juin 2016, les requérantes n'ont fait état d'aucun élément dont le Conseil d'Etat pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

Il y a lieu, en conséquence, de faire droit à la demande d'indemnité de procédure de la partie adverse.

Les autres dépens sont laissés aux requérantes, à hauteur de 400 euros, et à l'intervenante, à hauteur de 150 euros.

Enfin, il ressort du relevé du compte visé à l'article 71 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 que la partie intervenante a payé deux fois le droit visé à l'article 70 du même arrêté, un premier paiement effectué par l'intervenante elle-même ayant été comptabilisé le 10 mai 2016 et un second paiement effectué par son conseil ayant été comptabilisé le 26 mai 2016.

Par conséquent, il s'impose d'ordonner le remboursement à l'intervenante du montant indûment payé, à savoir 150 euros.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

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

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

La pièce 3 jointe en annexe à la requête et les pièces A à E du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur 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 la charge des parties requérantes à concurrence de 350 euros chacune.

Article 6.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 550 euros, sont mis à la charge des parties requérantes, à concurrence de 200 euros chacune, et à la charge de la partie intervenante, à concurrence de 150 euros.

Article 7.

La somme de 150 euros indûment versée par la partie intervenante lui sera remboursée par le service désigné au sein du Service public fédéral des Finances comme compétent pour encaisser les droits au Conseil d'Etat.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le quatorze juin deux mille seize par :

MM. David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX.

David DE ROY.