

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 235.555 du 28 juillet 2016

G./A.219.707/VI-20.815

En cause : **la société anonyme BLANCHISSERIE BASSE MEUSE,**

ayant élu domicile chez
Me Emmanuelle BERTRAND, avocat,
avenue de l'Observatoire, n° 10,
4000 Liège,

contre :

la Province de Namur,

ayant élu domicile chez
Me Christophe THIEBAUT, avocat,
boulevard de la Woluwe, n° 62,
1200 Woluwe-Saint-Lambert.

**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 13 juillet 2016, la société BLANCHISSERIE BASSE MEUSE sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "la décision adoptée le 9 juin 2016 par la partie adverse d'attribuer le marché public de services portant sur la mise à disposition et l'entretien du linge de l'hôtel et du restaurant du Château de Namur, Cahier Spécial des Charges 2015/13, lot 1 (linge de literie) et lot 2 (linge de table) à la société BLANCHISSERIE RESIMONT aux montants mensuels estimés de 1.549,93 € HTVA soit 1.874,42 € TVAC pour le lot 1 et de 863,60 € HTVA soit 1044,96 € TVAC pour le lot 2".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 14 juillet 2016, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 26 juillet 2016 à 10 heures.

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.

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

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., Serge BODART, a exposé son rapport.

Me Xavier CLOSE, *loco* Me Emmanuelle BERTRAND, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Christophe THIEBAUT, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^{me} le Premier auditeur, 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. Le 11 décembre 2015, le Conseil provincial de la partie adverse décide de lancer une procédure de marché public "en vue de la mise à disposition et de l'entretien du linge de l'hôtel et du restaurant du Château de Namur".

Le montant estimé du marché s'élève à 304.000,00 euros hors taxe sur la valeur ajoutée et est réparti sur une durée totale de 4 ans.

Le mode de passation du marché est l'appel d'offres ouvert.

III. 2. Le marché comporte deux lots, le premier concernant le linge de literie et le second portant sur le linge de table.

III. 3. L'article 8 du cahier spécial des charges prévoit que l'offre économiquement la plus avantageuse pour chaque lot, sera choisie sur la base des critères suivants :

- le "montant de l'offre : 50 points";
- la "qualité du tissu supérieur[e] aux exigences des clauses techniques : 25 points";
- les "modalités de réassort : 20 points";

- les "dispositions prises en vue du respect de l'environnement : 5 points".

Les clauses techniques du cahier spécial des charges fixent pour chacun des lots les "données techniques" et les "conditions particulières" relativement à la qualité du linge.

III. 4. Lors de la séance d'ouverture des offres, le 9 février 2016 à 10h30, il est constaté que trois soumissionnaires ont déposé une offre :

- la société anonyme BLANCHISSERIE BASSE-MEUSE, ci-après la requérante;
- l'association sans but lucratif ATELIER 85;
- la société anonyme BLANCHISSERIE RESIMONT.

III. 5. Le 9 juin 2016, le Collège provincial de la partie adverse décide d'attribuer le marché à la société BLANCHISSERIE RESIMONT.

Il s'agit de l'acte attaqué, qui a été notifié aux soumissionnaires le 28 juin 2016, par voie électronique et par des courriers recommandés datés du 20 juin 2016.

IV. PREMIER MOYEN, EN CE QU'IL EST RELATIF AU LOT 1

IV. 1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante prend un premier moyen de la violation 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 matières de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation des actes administratifs.

En ce qui concerne le lot 1, elle critique, dans une première branche "l'absence de motivation relative à la cotation de l'offre de l'attributaire en fonction du critère n° 4 [relatif] aux dispositions prises par les soumissionnaires en vue de respecter l'environnement".

Elle relève, en substance, que l'acte attaqué se limite, sur ce point, à reproduire un tableau de cotation des offres sans donner la moindre explication quant au motif de la cotation de l'offre de la société BLANCHISSERIE RESIMONT, attributaire.

B. Note d'observations

La partie adverse observe que pour le critère d'attribution relatif aux "dispositions prises par le soumissionnaire en vue de respecter l'environnement", le cahier spécial des charges prévoyait, en son article 8, qu'il serait coté sur 5 points et que la société BLANCHISSERIE RESIMONT a obtenu 3 points, alors que la requérante en a obtenu 5. Elle expose qu'elle "est bien en peine de saisir la portée des allégations de la partie requérante quant à l'impossibilité pour elle de comprendre les raisons qui ont conduit à une telle attribution de points".

Selon elle, les "dispositions prises par les soumissionnaires en vue du respect de l'environnement sont identiques pour les lots 1 et 2, les mêmes méthodes de nettoyage étant utilisée pour le linge de lit (lot 1) et pour le linge de table (lot 2)" et que la requérante "ne saurait raisonnablement contester cette identité, n'ayant elle-même prévu qu'une seule «déclaration environnementale» pour les deux lots". Elle estime que l'on peut donc aisément comprendre les raisons de l'attribution des 3 points à la S.A. BLANCHISSERIE RESIMONT – et des 5 points à la partie requérante – en se référant à la motivation du lot 2" et précise que la " motivation du quatrième critère d'attribution pour le second lot est, en d'autres termes, transposable au premier".

La partie adverse ajoute que le rapport d'analyse des offres, auquel l'acte attaqué fait, selon elle, référence indique de manière identique pour les deux lots ce qui suit :

" Notons que pour ce critère, la société BASSE-MEUSE a transmis une documentation complète précisant les différents efforts entrepris pour la protection de l'environnement sur plusieurs critères spécifiques :

- protection de l'eau,
- protection de l'air,
- utilisation rationnelle des produits de lavage,
- économies d'énergie,
- lutte contre le bruit,
- politique de mobilité,
- respect du paysage et,
- enfin gestion des déchets
- Ils ont par ailleurs le certificat ISO 14001.

Avec les différents points ci-dessus, la blanchisserie Basse-Meuse travaille sur tous les aspects environnementaux : Eau/énergie, produits, air, déchets et certification.

Pour cette raison, la société bénéficie de la cote maximale, soit 5 points.

En comparaison, la blanchisserie RESIMONT fait part des éléments mis en place comme :

- un système de récupération des calories

- un système de réduction de la consommation d'eau
- un système de récupération des eaux et condensation
- l'achat de nouveaux séchoirs alimentés par gaz

Ils travaillent donc sur 3 aspects :

Eau/énergie, produits et air. Nous leur accordons donc 3 points.

En dernière comparaison, l'Atelier 85 travaillera avec des produits avec une biodégradabilité supérieure à 90 %. Elle garantit également un dosage optimal des produits.

Ils travaillent donc sur 1 aspect et remporte donc 1 point ".

La partie adverse indique encore que la motivation du quatrième critère d'attribution pour le lot 2 se lit comme suit :

" Notons que pour ce critère, la société BASSE-MEUSE a transmis une documentation complète précisant les dispositions concrètes prises en vue du respect de l'environnement dans le cadre de ce marché.

La blanchisserie Basse-Meuse travaillera sur tous les aspects environnementaux : Eau/énergie, produits, air, déchets.

Pour cette raison, la société bénéficie de la cote maximale, soit 5 points.

En comparaison, la blanchisserie RESIMONT fait part des éléments mis en place et travaillera donc sur 3 aspects : Eau/énergie, produits et air.

Nous leur accordons donc 3 points.

En dernière comparaison, l'Atelier 85 travaillera avec des produits avec une biodégradabilité supérieure à 90 %. Elle garantit également un dosage optimal des produits.

Ils travaillent donc sur 1 aspect et remportent donc 1 point".

Toujours selon la partie adverse :

"il ressort de cet extrait de motivation que la cotation de ce critère d'attribution se fondait sur quatre aspects – Eau/énergie, produits, air et déchets –, le soumissionnaire travaillant sur ces quatre aspects se voyant attribuer 5 points et les autres un nombre de points correspondant au nombre d'aspects traités".

Elle considère donc que la requérante disposait de tous les éléments pour "comprendre les motifs qui sous-tendent la cotation du quatrième critère d'attribution et donc d'en vérifier l'exactitude".

Elle en conclut que la première branche doit être tenue pour non sérieuse.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

La décision attaquée ne comporte, en ce qui concerne le lot 1, aucune motivation des points attribués à l'attributaire pour le critère n° 4, relatif aux "dispositions prises [...] en vue du respect de l'environnement". Cette partie de la décision attaquée explique les raisons pour lesquelles la requérante a obtenu 5 points

et celles pour lesquelles l'A.S.B.L. ATELIER 85 en a obtenu 1, mais elle ne fournit aucune explication pour les 3 points accordés à l'attributaire.

Certes, une explication est fournie concernant ce critère pour le lot 2, mais rien n'autorise, dans la décision attaquée, à considérer, comme le fait la partie adverse, que la même motivation s'applique nécessairement pour ce qui est du lot 1. La décision comporte, en effet, une motivation distincte pour les deux lots et ne contient aucune indication que la motivation du lot 2 vaudrait, pour ce critère spécifique, également pour le lot 1. La circonstance que la décision attaquée contient, en ce qui concerne le quatrième critère, une motivation propre pour chaque lot, fût-elle incomplète, suffit d'ailleurs à démontrer que son auteur n'envisageait pas de recourir à une motivation par référence pour ce seul critère d'attribution du lot 1.

La décision ne se réfère pas davantage, contrairement à ce que semble plaider la partie adverse, au rapport d'analyse des offres en ce qui concerne ce critère. Il en cite certes un extrait, mais ne se réfère nullement à d'autres passages de ce rapport, dont celui que cite la partie adverse dans sa note d'observations. Il convient, en toute hypothèse, de relever que ledit rapport n'a pas été notifié à la requérante avant l'adoption de l'acte attaqué ou concomitamment à celui-ci.

A première vue, la première branche du premier moyen est sérieuse en tant qu'elle est dirigée contre l'attribution du lot 1.

V. SECOND MOYEN, EN CE QU'IL EST RELATIF AU LOT 1

V. 1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante prend un second moyen de la "violation de l'article 5 de la loi du 15 juin 2006"; du "principe de transparence administrative, d'égalité de traitement entre les soumissionnaires"; de "l'article 25 de la loi du 15 juin 2006"; du "principe de motivation matérielle des actes administratifs et la commission par la partie adverse d'une erreur manifeste d'appréciation"; de "l'article 54, § 2, de l'AR du 15 juillet 2011".

Elle développe son moyen en quatre branches en ce qui concerne le lot 1.

Elle fait valoir dans une première branche que la méthode d'évaluation retenue par la partie adverse dénature le critère d'attribution lié "à la qualité du tissu supérieur aux exigences des clauses techniques". Elle ajoute que si cette méthode

avait été annoncée dans les documents du marché, cela lui aurait permis de déposer une offre différente.

Elle expose qu'alors que l'article 8 du cahier spécial des charges prévoit comme critère d'attribution "la qualité du tissu supérieur[e] aux exigences de clauses techniques", la partie adverse a évalué ce critère pour le lot 1 en le liant à 5 points : les dimensions, la texture (polyester/coton), la couleur, le grammage et le marquage, soit autant d'éléments d'appréciation qui n'étaient pas explicités dans le cahier des charges.

Elle fait valoir, à cet égard, que si "le recours à des éléments d'appréciation non précisés dans le cahier spécial des charges n'est pas en soi interdit, ces éléments ne peuvent cependant conduire, à peine de tenir en échec le principe d'égalité et de transparence, à une dénaturation du critère d'attribution". Elle ajoute que "de tels éléments ne peuvent être réguliers si, dès lors qu'ils eussent été connus lors de la préparation des offres, ils auraient pu en influencer la préparation."

Or, en l'espèce, elle soutient que "l'on n'aperçoit pas de rapport entre les éléments d'appréciation choisis par la partie adverse et le critère en question". Selon elle, "la dimension, la couleur, le marquage du linge et l'identification «château de Namur» sont parfaitement étrangers à la qualité du tissu".

Elle estime donc que la partie adverse a dénaturé ce critère d'attribution ou, à tout le moins, qu'elle l'a rendu imprévisible.

Elle fait valoir surabondamment, que " si la partie adverse avait informé la requérante qu'elle jugerait de la qualité des offres en ayant égard à des éléments d'appréciation tels que la dimension, la couleur et le marquage du linge, la requérante aurait le cas échéant pu déposer une offre différente et obtenir plus de points que l'attributaire (dont l'écart s'élève à peine 1,35 points). Partant, la décision est illégale".

Dans une deuxième branche, elle reproche à la motivation de la décision d'avoir, d'une part, "confondu les éléments relevant de la régularité de l'offre avec ceux relevant du critère d'attribution n° 2" et, d'autre part, d'avoir "attribué le marché à une société dont l'offre apparaissait *prima facie* irrégulière d'un point de vue technique".

Elle relève que la décision attaquée est notamment motivée, pour le critère d'attribution afférent à la qualité des tissus par le fait que "la société BLANCHISSERIE RESIMONT est la [seule] à proposer un grammage plus important pour les essuies éponges et les tapis de bains [et] à proposer un pourcentage de texture différent pour une meilleur qualité au niveau du confort", en sorte que ce

soumissionnaire obtient le maximum de points, soit vingt-cinq. Or, selon la requérante, les clauses techniques du cahier spécial des charges imposaient aux soumissionnaires de "répondre à différents prescriptions techniques concernant la composition des housses, des draps de lits et des éponges :

- 50/50 polyester/coton pour les housses et tes draps de lits
- 100 % coton blanc pour les éponges".

La requérante estime donc que seul le taux de grammage fixé à 400 mg constituait un minimum, les soumissionnaires pouvant proposer un grammage plus élevé. En revanche, il n'était pas possible de comprendre des termes utilisés par les dispositions explicites du cahier des charges que la composition des tissus imposée devait être considérée comme un minimum.

Elle estime donc que la partie adverse "a manifestement commis une erreur manifeste d'appréciation en admettant l'offre de [la société BLANCHISSERIE RESIMONT] alors qu'elle ne répondait pas au conditions techniques du marché".

Elle ajoute que "quand bien même l'offre serait régulière [...] la partie adverse ne pouvait, sans commettre une erreur manifeste d'appréciation, sans violer le principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires ainsi que l'article 25 visés au moyen, attribu[er] plus de points à une société dont la proposition s'écartait des prescriptions techniques du cahier des charges".

Dans une troisième branche, elle soutient que la "motivation de la décision (dans sa totalité) laisse apparaître une contradiction dans la façon de la partie adverse de coter les offres".

Elle considère, à cet égard, que "l'on comprend difficilement la raison pour laquelle [l'attributaire] qui a émis une proposition de texture différente de celle prescrite par les clauses techniques du cahier des charges obtient plus de points pour le critère n° 2 afférent à la qualité du tissu", alors que "lorsqu'on analyse à titre comparatif la décision de la partie adverse afférente au lot 2, l'on comprend que les points, en ce qui concerne ce deuxième critère (identique pour les deux lots) sont attribués en fonction du respect par le soumissionnaire des données techniques prescrites par les documents du marché dont celles relatives à la dimension, à la texture, au marquage, aux couleurs". Elle relève ainsi qu'elle-même "obtient, pour le lot 2, uniquement 6,25 points sur 25 parce que les dimensions et les couleurs du tissu proposés ne répondent pas aux prescriptions techniques du cahier des charges [, tandis que] la société BLANCHISSERIE RESIMONT obtient 18,5 points dans la mesure où la texture du tissu proposé ne correspond pas au cahier spécial des charges".

La requérante constate donc que "la partie adverse a, dans le cadre du lot 1, attribué plus de points à la société BLANCHISSERIE RESIMONT qui a émis une proposition qui ne répond pas aux conditions techniques du marché, la texture du produit proposé étant différente de celle prescrite par le cahier spécial des charges [et que,] par contre, dans le cadre du lot 2, [elle] a adopté une position antinomique en soustrayant systématiquement -et sans analyser la qualité du produit- des points à la requérante parce que son offre n'était pas conforme aux clauses techniques".

Elle estime qu'une " telle façon de procéder est constitutive d'une erreur manifeste d'appréciation [et] démontre, de manière patente, la violation par la partie adverse du principe d'égalité de traitement consacré par l'article 5 de la loi du 15 juin 2006 visé au moyen".

Dans une quatrième branche, elle reproche à la partie adverse d'avoir formulé de manière équivoque les critères d'attribution et les exigences techniques du marché, provoquant un défaut de transparence et une violation du principe d'égalité.

Elle répète qu'"à l'analyse combinée du critère d'attribution n° 2 relatif à la «qualité du tissu supérieur[e] aux exigences des clauses techniques» et des données techniques proprement dites, seul le grammage des éponges pouvaient faire l'objet d'une proposition d'amélioration, un minimum de 400 mg ayant été fixé par le cahier spécial des charges". Selon elle, "les autres données techniques dont celles relatives à la composition des draps de lits et des housses devaient répondre aux pourcentages de coton et de polyester prévus (50/50)". Les soumissionnaires pouvaient donc "raisonnablement comprendre que la qualité des tissus (dont la texture) devait être appréciée en fonction de ce pourcentage de 50 % de coton et de 50 % de polyester et en conséquence du respect par les soumissionnaires de ce pourcentage". Elle estime qu'"à défaut, il y aurait lieu de considérer que les conditions d'attribution ne sont pas formulées de manière claire, précise et univoque puisque l'on pourrait considérer que tantôt le critère afférent à la qualité des tissus ne vise que le grammage des éponges tantôt il vise l'ensemble des données techniques quelles qu'elles soient, ce qui ouvre la porte au favoritisme et à l'arbitraire puisque le pouvoir adjudicateur pourrait de la sorte choisir l'attributaire en fonction d'une des deux interprétations possibles des conditions d'attribution, ce qui n'est pas admissible".

Elle estime, en outre, qu'elle "aurait parfaitement pu déposer une offre différente si les clauses techniques du cahier des charges avaient précisé en ce qui concerne la composition des tissus des pourcentages minima (comme cela été le cas pour le grammage des éponges) ou indicatifs".

Elle considère donc qu'à défaut d'avoir défini ces exigences de manière suffisamment claire, la partie adverse viole le principe d'égalité en attribuant le marché à une société dont il est établi qu'elle n'a pas respecté les exigences techniques du cahier des charges.

B. Note d'observations

La partie adverse observe quant à la première branche, que "la partie requérante et la S.A. BLANCHISSERIE RESIMONT se sont ici trouvées sur un pied d'égalité, tant avant le dépôt de leur offre que lors de l'attribution du marché". Elle fait valoir, à cet égard, que les trois soumissionnaires ont disposé des mêmes informations. Selon elle, le cahier spécial des charges était tout à fait clair quant à ses attentes, tout particulièrement au niveau de la "qualité du tissu". Elle rappelle que "l'article 8 du cahier spécial des charges précisait, de manière on ne peut plus limpide, que «le marché sera attribué au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse» notamment au niveau de la «qualité du tissu supérieur aux exigences des clauses techniques»". Elle estime que les documents du marché indiquaient donc clairement que les offres notamment seraient évaluées au regard de la qualité du tissu, supérieure aux exigences des clauses techniques.

La partie adverse ajoute que "les éléments utilisés pour apprécier le deuxième critère d'attribution – les dimensions, la texture, la couleur, le grammage de certains produits et le marquage – étaient ceux figurant sous les «données techniques» du linge, énoncées en page 15 du cahier spécial des charges, ce qui confirme qu'ils pouvaient bien être rattachés à la «qualité du tissu»".

Elle considère, dès lors, que "le cahier spécial des charges était suffisamment précis – et transparent – quant [à ses] attentes [...] par rapport au critère d'attribution relatif à la «qualité du tissu», et permettait, en toute hypothèse, aux soumissionnaires d'être «raisonnablement informés» quant aux éléments que devait contenir leur offre et sur la base desquels elle allait être appréciée".

La partie adverse s'interroge, par ailleurs, sur "l'intérêt des développements contenus dans la requête selon lesquels «la dimension, la couleur, le marquage du linge et l'identification "château de Namur" sont parfaitement étrangers à la qualité du tissu»". En effet, elle relève qu'"outre que ces éléments figurent parmi les «données techniques» des clauses techniques du cahier spécial des charges, les trois offres se sont, de toute façon, vues attribuer pour ces trois éléments – auxquels elles répondaient toutes –, le même nombre de points". Elle en conclut que "ces éléments, à supposer, par impossible, qu'ils soient étrangers à la «qualité du tissu», n'ont, de toute façon, eu aucune influence sur le classement des offres". Elle précise

qu'""à suivre la partie requérante, ils auraient dû être exclus de l'appréciation du deuxième critère d'attribution – et que donc seuls la texture et le grammage, voire même exclusivement ce dernier, auraient dû être pris en compte –, l'écart de points entre elle et la S.A. BLANCHISSERIE RESIMONT aurait nécessairement dû être plus important encore".

Elle considère, en tout état de cause, que "l'évaluation des offres au regard des éléments retenus, respecte les principes d'égalité et de transparence, dans la mesure où :

- ils n'ont pas pour conséquence de modifier le critère d'attribution, celui-ci exigeant une qualité supérieure aux spécifications techniques qui reprennent précisément les cinq éléments pris en compte;
- ces éléments, qui figuraient dans les clauses techniques du cahier spécial des charges, étaient connus des soumissionnaires, et ils ont dû – ou auraient dû – être pris en considération par eux lors de la préparation de leur offre;
- leur prise en compte au stade de l'attribution n'a pas d'effet discriminatoire envers l'un des soumissionnaires, dès lors qu'ils étaient tous susceptibles de déposer une offre présentant une qualité supérieure aux «exigences des clauses techniques»".

Concernant la deuxième branche, la partie adverse conteste que les soumissionnaires aient été dans l'obligation de respecter les prescriptions techniques concernant la composition des housses, des draps et des éponges quant à leur texture.

Elle rappelle que le cahier spécial des charges prévoyait que le marché serait attribué, notamment, sur base de la "qualité du tissu supérieur aux exigences des clauses techniques" et que le libellé du deuxième critère d'attribution est clair sur ce point. Selon elle, tout "soumissionnaire qui souhaitait avoir de meilleures chances d'obtenir le marché, avait donc tout intérêt à proposer un niveau supérieur à celui défini dans le cahier spécial des charges".

Elle estime donc qu'""il est évident que celui qui proposait, comme l'a fait la S.A. BLANCHISSERIE RESIMONT, un taux de coton plus élevé – ce qui, comme l'acte attaqué le souligne, conduit à «une meilleure qualité au niveau du confort» –, devait se voir attribuer, dans le cadre du deuxième critère d'attribution, un nombre de points plus important que celui qui se contentait de respecter la texture prédéfinie".

Elle rappelle également que "s'il ne peut se réserver une liberté de choix inconditionnée, « dans le cadre d'un appel d'offres, le pouvoir adjudicateur dispose d'un pouvoir d'appréciation lui permettant de déterminer l'offre la plus intéressante et de la choisir en fonction des critères d'attribution retenus »".

Concernant la régularité de l'offre, la partie adverse rappelle que toute dérogation aux prix, délais et spécifications techniques qui n'est pas considérée comme une dérogation essentielle, n'est pas constitutive d'une irrégularité substantielle, en sorte qu'"une légère modification de texture – qui n'a d'autre but que de conduire à «une meilleure qualité au niveau du confort» – n'est certainement pas une irrégularité substantielle, l'offre de la S.A. BLANCHISSERIE RESIMONT se conformant à la qualité recherchée pour les tissus de literie". Elle ajoute qu'en " tout état de cause, «dans le cadre d'un appel d'offres, le souci de déterminer l'offre régulière la plus intéressante peut ainsi entraîner un assouplissement de l'exigence de conformité technique», d'autant plus si c'est pour, comme cela a été le cas ici, apporter des améliorations qui sont autorisées".

Concernant la troisième branche, la partie adverse expose que "contrairement à ce que prétend la partie requérante, la motivation de l'acte attaqué est tout à fait claire quant à l'évaluation de son offre et de celle de la S.A. BLANCHISSERIE RESIMONT, et met sur un pied d'égalité les trois soumissionnaires".

Après avoir rappelé que "l'article 25, premier alinéa, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, prévoit qu'en appel d'offres, le marché doit «être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, tenant compte des critères d'attribution»" et qu'"il appartient au pouvoir adjudicateur de déterminer, de son «point de vue», quelle offre régulière est économiquement la plus avantageuse", elle explique qu'"il apparaît à la lecture de la motivation de l'acte attaqué que l'évaluation – et la cotation – des offres au regard du deuxième critère d'attribution, pour le lot 1 et pour le lot 2, a donné lieu à un examen objectif – centré respectivement sur cinq et quatre éléments techniques –".

En ce qui concerne le lot 1, elle fait valoir qu'"il ressort de cette motivation que les trois soumissionnaires ont déposé une offre répondant aux exigences techniques, mais [que] celle de la S.A. BLANCHISSERIE RESIMONT présentait une «qualité supérieure» au niveau du grammage et de la texture [ce] qui explique que, pour ces deux éléments, la partie requérante et l'A.S.B.L. ATELIER 85 se sont vues retirer 2,5 points, soit 5 points au total".

En ce qui concerne le lot 2, elle expose qu'"il ressort [...] de la motivation de l'acte attaqué que les soumissionnaires n'ont pas tous présenté une offre

correspondant aux exigences techniques, contrairement à ce qu'il en était pour le lot 1 [ce qui] explique que :

- la partie requérante qui indiquait trois éléments sur les quatre, ne pouvait prétendre qu'à 18,75 points (soit trois quarts de 25), mais aussi que, comme pour deux de ces trois éléments, elle ne répondait pas aux exigences techniques, elle ne se soit vue attribuer que 6,25 points (soit un quart de 25);
- la S.A. BLANCHISSERIE RESIMONT qui indiquait les quatre éléments – et pouvait, à première vue, prétendre à 25 points –, ne se soit vue attribuer que 18,75 points, l'un des éléments – la texture – ne correspondant pas aux exigences techniques".

La comparaison entre les motivations relatives au deuxième critère pour les lots 1 et 2, permet donc, selon la partie adverse, "de constater que la différence de cotation des offres entre ces deux lots se justifie par la différence dans le contenu même des offres". Elle précise que les deux situations ne sont pas comparables, dès lors que si, "pour le lot 1, la PROVINCE DE NAMUR a attribué plus de points à la S.A. BLANCHISSERIE RESIMONT, alors qu'elle s'écartait des exigences techniques, c'est parce qu'elle offrait une «qualité supérieure», conformément à l'objet du deuxième critère d'attribution [tandis que] pour le lot 2, les écarts par rapport aux exigences techniques – qui avaient pour conséquence de les revoir non plus à la hausse mais à la baisse – ont été «sanctionnés» de la même manière pour la partie requérante et pour la S.A. BLANCHISSERIE RESIMONT".

Concernant la quatrième branche, la partie adverse observe que "la formulation du deuxième critère d'attribution – «qualité du tissu supérieur[e] aux exigences des clauses techniques» – signifiait, sans aucun doute possible, qu'il serait coté en fonction de la qualité supérieure du tissu proposé". Or, l'augmentation du pourcentage de coton participe, selon elle, "de manière incontestable, à l'amélioration de la qualité d'un tissu".

Elle rappelle, à nouveau, que "le cahier spécial des charges est transparent lorsqu'il indique que l'appréciation des offres se fera, entre autres, au regard de la «qualité du tissu supérieur[e] aux exigences des clauses techniques» et ajoute que "l'emploi du pluriel confirme, pour autant que de besoin, que la qualité du tissu peut être supérieure par rapport à plusieurs éléments, et non par rapport au seul grammage des éponges".

Elle considère donc que "dans le cadre de l'appréciation du deuxième critère d'attribution, [elle] n'avait donc pas d'autre choix que d'accorder le plus de points à l'offre qui correspondait au mieux audit critère".

Elle ajoute qu'"en tout état de cause, si la partie requérante estimait que la formulation des critères d'attribution et des exigences techniques du marché était équivoque, il lui appartenait, avant le dépôt de son offre, d'interroger la PROVINCE DE NAMUR, ce qu'elle n'a pas fait" alors pourtant que le cahier spécial des charges renseignait les coordonnées des personnes auprès desquelles des "informations complémentaires" pouvaient être demandées.

La partie adverse conclut donc que les quatre branches du second moyen doivent être tenues pour non sérieuses en tant qu'elles concernent le lot 1.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat sur les quatre branches réunies

L'article 5 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services se lit comme suit :

" Art. 5. Les pouvoirs adjudicateurs traitent les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services dans le respect de l'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence.
Les marchés publics sont attribués avec concurrence, après vérification du droit d'accès, sélection qualitative et examen des offres des participants, conformément à une des procédures de passation déterminées au chapitre IV".

Cette disposition pose le respect de l'égalité entre les entrepreneurs et la transparence comme principes de base s'imposant aux pouvoirs adjudicateurs. Il en découle, notamment, que, sans préjudice du pouvoir d'appréciation dont dispose le pouvoir adjudicateur lors de l'évaluation des offres, la manière dont celle-ci s'effectuera doit revêtir un caractère raisonnablement prévisible pour les soumissionnaires potentiels. Cette prévisibilité s'inscrit dans le cadre de l'obligation faite au pouvoir adjudicateur d'agir avec transparence, mais constitue aussi l'une des conditions préalables au respect par celui-ci de l'égalité entre les entrepreneurs.

En l'espèce, les critiques la requérante portent, en substance, sur l'absence de prévisibilité du critère d'attribution n° 2 et, de manière plus générale, sur la rupture de l'égalité entre les soumissionnaires découlant de la manière dont ce critère a été appliqué. Elle reproche, en particulier, à la partie adverse d'avoir retenu la proportion de coton dans les draps comme élément qualitatif différenciant les offres, alors que le cahier spécial des charges imposait une composition précise, en sorte que les soumissionnaires ne pouvaient, sans déroger à cette exigence technique, proposer une autre composition.

Le cahier spécial des charges, dans sa deuxième partie "Clauses techniques", prévoit au point 1 "Prescriptions techniques" que :

- " Tous les éléments ainsi que les accessoires, de manière générale ce qui est mis en œuvre par l'adjudicataire dans le cadre de ce marché, doivent répondre aux exigences techniques qui sont reprises ci-après".

Pour ce qui concerne le lot 1, "Mise à disposition et entretien du linge de literie", il est ensuite indiqué ceci comme "données techniques" requises:

- " - Draps housse et taies d'oreiller en polyester/coton 50/50, satin bande, modèle sac avec passe-mains identifiés «Château de Namur».
- Draps de lit en polyester/coton 50/50 blancs identifiés «Château de Namur».
- Eponges, 100% coton blanc, minimum 400gr/m², identifiés avec lichette «Château de Namur»".

Il se déduit des termes mêmes de ces prescriptions que les soumissionnaires étaient tenus de les respecter et que seule la prescription relative au grammage pouvait s'entendre comme un minimum. Les autres prescriptions s'imposaient, en sorte que s'il appartenait à la partie adverse d'apprécier si elles revêtaient ou non un caractère essentiel, et de motiver sa décision en conséquence, l'on n'aperçoit pas, en tout état de cause, comment les soumissionnaires auraient pu raisonnablement prévoir qu'en ne respectant pas ces prescriptions, ils pouvaient espérer augmenter leurs chances de se voir attribuer le marché.

Il est exact, comme le rappelle, la partie adverse, que le deuxième critère d'attribution porte sur la "qualité du tissu supérieur[e] aux exigences des clauses techniques". Toutefois, dès lors qu'à l'exception de celle relative au grammage, lesdites clauses techniques ne laissent aucune marge aux soumissionnaires, sauf à les contredire, ce critère d'attribution ne peut s'entendre que comme impliquant la prise en compte, outre un grammage plus élevé, d'autres éléments d'évaluation de la qualité du tissu non expressément visés par les prescriptions techniques. A cet égard, la requérante souligne à bon droit qu'en prétendant évaluer la qualité du tissu, au stade de l'examen des critères d'attribution, en fonction d'éléments au sujet desquels les prescriptions techniques ne laissent aucune marge aux soumissionnaires, la partie adverse dénature ce critère d'attribution, voire le prive de tout sens.

Il est indifférent, au regard des considérations qui précèdent, que l'attributaire soit, en toute hypothèse, le seul à avoir proposé un tissu présentant un grammage plus élevé que le minimum imposé par les prescriptions techniques. En effet, ce qui est reproché à la partie adverse tient à l'imprévisibilité du critère d'attribution, du moins tel qu'il a été appliqué en l'espèce. A cet égard, non seulement la requérante peut-elle raisonnablement soutenir qu'elle aurait pu formuler une offre différente si elle avait eu connaissance de la manière dont ce critère serait appliqué, mais encore faut-il relever que si le critère n'avait pas été dénaturé, autrement dit s'il

avait été appliqué différemment, rien ne permet de préjuger du résultat auquel aurait conduit l'analyse des offres.

Il s'ensuit que, dans les limites d'un examen mené dans les conditions de l'extrême urgence, la partie adverse ne pouvait, sans violer les dispositions et principes visés au moyen, appliquer le deuxième critère d'attribution d'une manière telle qu'elle aboutit, d'une part, à avantager un soumissionnaire qui ne se conforme pas à une prescription technique claire du marché et, d'autre part, à évaluer l'offre sur la base d'éléments sur lesquels les soumissionnaires ne disposaient d'aucune marge.

Le moyen est sérieux en tant qu'il est dirigé contre l'attribution du lot 1.

VI. SECOND MOYEN, EN CE QU'IL EST RELATIF AU LOT 2

VI. 1. Thèses des parties

A. Requête

Dans la première branche du moyen, la requérante reproche à la partie adverse, d'avoir également dénaturé le deuxième critère d'attribution en ce qui concerne le lot 2, en choisissant des éléments d'appréciation étrangers à la qualité du tissu, rendant ainsi le critère imprévisible.

Elle constate que la partie adverse indique dans la décision attaquée qu'en ce qui concerne le lot 2 "la qualité du tissu est liée à 5 points (en fait il s'agit de 4 points) : les dimensions, la texture (polyester/coton), la couleur, le grammage et l'identification «château de Namur»". Or, elle conteste qu'il existe un rapport entre ces éléments d'appréciation et le critère en question. En effet, elle fait valoir que la dimension, la couleur et le marquage du linge sont parfaitement étrangers à la qualité du tissu. La partie adverse dénature donc, selon elle, le critère d'attribution ou, à tout le moins, le rend imprévisible.

Elle ajoute "surabondamment" que si elle avait été informée que la qualité du tissu allait être jugée en ayant égard à des éléments d'appréciation tels que la dimension, la couleur et le marquage du linge, elle aurait, le cas échéant, pu déposer une offre différente.

Elle estime que, bien que deuxième au classement avec un écart de 27 point qui la sépare de l'attributaire, elle "dispose d'un intérêt au moyen puisqu'il n'est pas exclu que la partie adverse recommence la procédure aux fins de mieux

préciser le critère en question et ainsi permettre aux soumissionnaires dont la requérante de rédiger une offre en connaissance de cause".

B. Note d'observations

Invoquant l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, qui dispose que les irrégularités d'un acte "ne donnent lieu à une annulation que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte", la partie adverse conteste l'intérêt de la requérante à cette branche du moyen, dès lors que l'écart total de points entre la partie requérante et la S.A. BLANCHISSERIE RESIMONT pour le lot 2 – en l'occurrence, 27 points – est tel qu'une éventuelle irrégularité de l'acte attaqué concernant l'évaluation du deuxième critère d'attribution – qui est le seul mis en cause – n'aurait pas d'incidence sur le classement final, ce critère ne portant que sur 25 points.

Elle ajoute que "quoiqu'il en soit, les éléments pris en considération pour évaluer les offres au regard du deuxième critère d'attribution ne violent pas les principes d'égalité, de non-discrimination et de transparence". Elle estime, en effet, que les éléments pris en compte lors de l'appréciation du deuxième critère d'attribution "figuraient bien dans les «données techniques» des clauses techniques du cahier spécial des charges – qui définissaient les exigences relatives au linge pour le lot 2 et qui étaient connues des soumissionnaires –". Selon la partie adverse, ces "éléments ne sont pas «étrangers à la qualité du tissu», et il est plus évident encore pour le linge du lot 2 – soit le «linge de table» pour le restaurant du «Château de Namur» –, que ses dimensions, sa couleur ou encore son identification participent, eu égard à sa destination particulière, à la qualité du linge en question".

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Sans qu'il soit nécessaire, à ce stade, de se prononcer sur l'applicabilité de que l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dans le contentieux des marchés publics, il suffit de constater que la requérante a, en toute hypothèse, un intérêt au moyen. En effet, la partie adverse semble oublier qu'un classement différent pourrait non seulement entraîner une réévaluation de la note de la requérante, mais également amener à revoir à la baisse celle de l'attributaire. Il s'ensuit que la requérante pourrait ainsi, le cas échéant, passer de 6,25 points à 25 points, tandis que l'attributaire pourrait, en revanche, passer de 18,75 points à 0 points, ce qui, par rapport à la notation établie dans la décision attaquée, créerait une différence de 37,5 points, soit sensiblement plus que le 27 points les séparant actuellement.

En outre, la requérante peut raisonnablement soutenir que son offre aurait pu être différente si elle avait pu prévoir les éléments d'appréciation que la partie adverse retiendrait pour l'analyse de ce critère.

La requérante a donc bien un intérêt au moyen.

Quant au fond, le cahier spécial des charges définit le deuxième critère d'attribution de ce lot de la manière suivante : "Qualité du tissu supérieur[e] aux exigences des clauses techniques : 25 points". Les clauses techniques imposent pour le linge de table une "qualité Double rotor, 100% coton identifié «Château de Namur»"; elles fixent les coloris et mentionnent des dimensions très précises. Ces clauses ne laissent, par conséquent, aucune marge aux soumissionnaires quant à la composition du tissu, sa couleur, ses dimensions ou l'existence ou non d'un marquage.

Le critère portant sur une évaluation de la qualité du tissu, " supérieur[e] aux exigences des clauses techniques", ne pouvait donc s'interpréter que comme impliquant une évaluation d'éléments non définis par les clauses techniques.

Or, dans la décision attaquée, la partie adverse attribue les points de ce critère en se référant à la conformité aux exigences techniques. Ainsi, un soumissionnaire qui répond à l'ensemble des exigences techniques reçoit 25 points, tandis que ceux qui ne répondent pas à cet ensemble d'exigences techniques se voient retirer des points proportionnellement aux manquements constatés. Une telle manière de procéder aboutit à donner le maximum de points au soumissionnaire qui respecte simplement ces exigences sans rien proposer de supérieur. A première vue, une telle façon d'appliquer, qui ne prend en considération aucun élément qualitatif conforme à son énoncé, autrement dit aucun élément permettant d'atteindre une qualité supérieure aux seules exigences des clauses techniques, ne pouvait raisonnablement pas être prévue par les soumissionnaires.

Le deuxième moyen est, dès lors, recevable et sérieux dans sa première branche en tant qu'il est dirigé contre l'attribution du lot 2.

VII. CONFIDENTIALITE

La partie adverse demande que les offres des soumissionnaires, qu'elle joint à son dossier administratif, soient tenues confidentielles.

Ces pièces n'étant, à ce stade, pas nécessaires à la solution du litige et leur divulgation pouvant nuire au secret des affaires, il y a lieu de faire droit à la demande de la partie adverse.

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

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision adoptée le 9 juin 2016 par le Collège provincial de la Province de Namur, attribuant les lots 1 (linge de literie) et 2 (linge de table) du marché public de services portant sur la mise à disposition et l'entretien du linge de l'hôtel et du restaurant du Château de Namur, régi par le cahier spécial des charges n°2015/13, à la société anonyme BLANCHISSERIE RESIMONT.

Article 2.

Les pièces portant les numéros 5, 6 et 7 du dossier administratif sont tenues pour confidentielles.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

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
vingt-huit juillet deux mille seize par :

M.	Serge BODART,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me}	Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty LAUVAU.

Serge BODART.