CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 235.841 du 26 septembre 2016

G./A.219.972/VI-20.833

En cause : **1. la société anonyme REALDOLMEN**,
2. la société privée à responsabilité limitée ONIRYX,
3. la société privée à responsabilité limitée GENESIS CONSULT,

ayant élu domicile chez
Me Michaël PILCER, avocat,
avenue Albert-Elisabeth, n° 46,
1200 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée par son Gouvernement,

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

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 9 août 2016, la société anonyme REALDOLMEN, la société privée à responsabilité limitée ONIRYX et la société privée à responsabilité limitée GENESIS CONSULT sollicitent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision motivée d'attribution pour le marché SPW-DGT2-DTIC n° 2015 M024 – LOT2 – Mise en place de nouvelles solutions logicielles pour le SPW considérant l'offre des requérantes comme irrégulière, datée du 22 juillet 2016".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

L'arrêt n° 235.748 du 13 septembre 2016 a rouvert les débats, levé la confidentialité des pièces J et K du dossier administratif, décidé que les pièces 3 et 7 du dossier de pièces des parties requérantes et les pièces A, B, C, D, E, F, G, H, I et L

du dossier administratif demeureront confidentielles à ce stade de la procédure et a fixé l'affaire à l'audience du 20 septembre 2016 à 9 heures 30.

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

Me Michaël PILCER, avocat, comparaissant pour les parties requérantes et Mes Véronique VANDEN ACKER et François VISEUR, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^me^ le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Geneviève MARTOU, 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

Tels que les relatent les requérantes, les faits utiles à l'examen de la demande peuvent être décrits comme suit:

" 1. Le 19 mars 2015, le gouvernement de la Région wallonne décide de mettre en œuvre un accord-cadre par le biais d'une procédure négociée avec publicité, fondée sur l'article 26, § 2, 3°, de la loi du 15 juin 2006 en considérant que les analyses et développements faisant l'objet de ce marché devront répondre à des besoins dont l'objet, les objectifs, les contraintes et l'environnement ne peuvent être spécifiés aujourd'hui, ce qui rend impossible le recours à une attribution de marché par adjudication ou appel d'offres.

La partie adverse décide de lancer un marché relatif à l'analyse et à la mise en place de nouvelles solutions logicielles pour le SPW, selon la procédure négociée avec publicité.

Un cahier spécial des charges est publié (SPW – DGT2-DTIC N°2015 M024) […].

Il s'agit d'un marché de services qui vise la conclusion d'un accord-cadre avec un maximum de 5 soumissionnaires.

Le marché comporte 2 lots.

Plus particulièrement, le lot 2 porte sur le développement de nouvelles solutions logicielles nécessaires au SPW et le développement d'évolutions significatives sur des solutions logicielles existantes au SPW, sur la maintenance évolutive relative à ces développements ainsi que sur le support et la maintenance relatifs à ces développements.

Ce lot sera attribué à maximum 5 soumissionnaires.

2. Concernant le lot 2, deux critères d'attributions sont annoncés : le prix (40 %) et la qualité de l'offre (60 %).

Plus précisément, il est prévu d'évaluer la qualité des offres sur base de 4 sous-critères relatifs :

- A la structure organisationnelle proposée pour fournir les services (20 %);
- Aux méthodologies et techniques proposées (30 %);
- Aux procédures qualité proposées (30 %);
- A l'adéquation de l'environnement du soumissionnaire avec l'environnement technique en vigueur au SPW (20 %).

L'évaluation se fera sur base des réponses fournies aux questions figurant au chapitre 6 du modèle d'offre joint en annexe 2.

Il est également précisé que pour chacun des quatre sous-critères pris séparément, une cote de minimum 50 % devra être atteinte et que pour les quatre sous-critères pris globalement, une cote de minimum 60 % devra être atteinte.

Si l'un ou l'autre de ces minima n'est pas atteint, l'offre sera considérée comme matériellement irrégulière, en application de l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

3. Les requérantes, réunies pour ce marché sous la forme d'une association momentanée, adressent une offre à la partie adverse pour le lot 2 le 16 novembre 2015 […].

A la suite d'une demande de la partie adverse, les requérantes transmettent une nouvelle offre à la partie adverse le 14 janvier 2016 […].

4. Le 23 mars 2016, la partie adverse pose des questions complémentaires aux requérantes. Celles-ci y répondent le 13 avril 2016 […].

5. Le 3 juin 2016, une première décision d'attribution est adoptée.

Cette décision constate, sur base des cotes annoncées dans l'acte, que le consortium formé par les requérantes n'atteint pas le seuil de 50 % pour le sous-critère «qualité» et que, dès lors, son offre doit être considérée comme matériellement irrégulière, conformément au point 1.10.2.2. du cahier spécial des charges.

Cet acte a fait l'objet d'un recours en suspension au Conseil d'Etat et est enrôlé sous le n° G/A. 219.587/VI-20.809.

A la suite de ce recours, la partie adverse décide de retirer la décision d'attribution litigieuse.

6. Le 22 juillet 2016, une deuxième décision d'attribution est adoptée.

L'offre des requérantes n'est plus considérée comme irrégulière et est classée 6ème. Son offre n'est donc pas retenue, seules celles classées dans les 5 premiers étant retenues.

Il s'agit de l'acte attaqué […]".

IV. EXCEPTION *OBSCURI LIBELLI*

La partie adverse oppose à la demande une exception *obscuri libelli*, au motif que la requête serait dirigée contre une décision du 22 juillet 2016 considérant comme irrégulière l'offre des requérantes, alors que la décision prise à cette date par la

partie adverse dans le cadre de la procédure d'attribution du marché litigieux ne considère pas comme telle l'offre des requérantes.

La requête est sans doute maladroitement rédigée pour ce qui concerne l'identification de son objet. L'exposé des faits et du moyen unique qui y est contenu ne laisse toutefois subsister aucun doute quant au fait que l'acte attaqué en la présente cause est bien la décision prise le 22 juillet 216 par la partie adverse, et par laquelle celle-ci désigne les cinq attributaires du marché litigieux, les requérantes ne figurant pas parmi ceux-ci.

L'exception *obscuri libelli* doit être rejetée.

V. MOYEN UNIQUE

V. 1. Thèse des requérantes

Les requérantes soulèvent un moyen unique, "[p]ris de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation des articles 4, 5 et 8 de la loi du 17 juin 2013, relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, des articles 1 à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux du droit de transparence, d'impartialité et de bonne administration, du principe général de comparaison effective des offres, de la violation des formes substantielles et de l'excès de pouvoir". Elles l'exposent comme suit:

" Préambule

10. On rappellera tout d'abord, au sujet du lot 2, deux critères d'attributions sont fixés : le prix (40 %) et la qualité de l'offre (60 %).

Plus précisément, il est prévu d'évaluer la qualité des offres sur base de 4 sous-critères relatifs :
- A la structure organisationnelle proposée pour fournir les services (20 %);
- Aux méthodologies et techniques proposées (30 %);
- Aux procédures qualité proposées (30 %);
- A l'adéquation de l'environnement du soumissionnaire avec l'environnement technique en vigueur au SPW (20 %).

L'évaluation se fera sur base des réponses fournies aux questions figurant au chapitre 6 du modèle d'offre joint en annexe 2.

Chaque sous-critère comprend 5 ou 6 questions.

Il ressort de l'acte attaqué que chacun des 4 sous-critères aurait été évalué par deux évaluateurs distincts disposant d'une expérience dans le domaine concerné et formant ainsi un binôme pour chacun des sous-critères.

Chaque binôme a attribué pour chaque question et pour chaque offre un nombre de points correspondant à une des valeurs suivantes :
0 point : réponse jugée d'une qualité insuffisante
1 point : réponse jugée d'une qualité faible
2 points : réponse jugée d'une qualité bonne
3 points : réponse jugée d'une qualité très bonne

11. En l'espèce, l'offre des requérantes obtient :

- 10 points sur les 15 points possibles pour le sous-critère organisationnel
- 15 points sur les 18 points possibles pour le sous-critère méthodologie
- 8 points sur les 15 points possibles pour le sous-critère qualité
- 16 points sur les 18 points possibles pour le sous-critère technique

Repondérés par sous-critères, les requérantes obtiennent, sur un total de 100 points, 72,11 points pour le second critère d'attribution.

Première branche

12. Les arguments contenus dans cette branche sont formulés sous réserve de ce qui sera dit dans la deuxième branche du moyen. Si l'annexe jointe à l'acte attaqué - qui comprend les cotations et leurs justifications pour les sous-critères du 2ème critère d'attribution - devait être considérée comme un document auquel l'acte attaqué pouvait se référer (*quod non*), il y aurait lieu de formuler les observations suivantes au sujet de ces cotations et des justifications.

13. Les décisions d'attribution de marchés doivent être motivées. Cette motivation doit être adéquate, c'est-à-dire exacte, précise, admissible et pertinente.

Comme souligné, chaque question de chaque sous-critère a fait l'objet d'une cotation et d'un commentaire tentant de la justifier.

Les requérantes estiment que la cotation obtenue et la justification de celle-ci n'est pas pertinente.

14. On soulignera par ailleurs que Genesis Consult et Onyrix, d'une part, et Realdolmen, d'autre part, ont déjà participé à un marché identique en 2010, lancé par le même pouvoir adjudicateur (marché SPW-DGT2-DTIC N02010 M24)

Elles s'étonnent que, face à des questions qui sont restées identiques entre 2010 et 2016, leurs réponses ont été très sensiblement moins bien cotées.

Dans ces circonstances, il est incompréhensible que des réponses ayant été jugées très satisfaisantes ne le soient plus 5 ans après alors que ces réponses ont été peaufinées et améliorées au regard des quelques observations formulées en 2010 […].

Les exemples suivants peuvent être donnés.

15. Pour le sous-critère organisation, la 5ème question se lit comme suit :

«Décrivez votre proposition quant à la reprise d'une application développée par une autre société ou d'un projet mené par une autre société».

Les requérantes obtiennent, en 2016, pour cette question, 1 point avec la (nouvelle) justification suivante :

«La méthodologie est généraliste voire théorique et n'intègre pas un processus clair et détaillé. L'identification des risques et des activités prévues pour mitiger ces

risques n'est pas décrite de façon détaillée. La méthodologie manque donc de pertinence».

En 2010, les deuxième et troisième requérantes avaient fourni une réponse très similaire à cette question […] et avaient obtenu 5 points sur 6 avec le commentaire suivant : «Très bonne réponse mais il n'y a rien sur la mise à niveau de la documentation» […].

Pour répondre en 2016 à cette question, les requérantes ont décidé de se baser sur la réponse donnée en 2010 qui avait été notée à 83,3 % (5/6) en l'adaptant à la remarque formulée par la partie adverse.

Dans le cadre du présent marché litigieux (2016), les requérantes n'obtiennent pourtant que 33 % pour cette réponse.

Dès lors que la question est restée inchangée entre 2010 et 2016 et qu'aucun élément nouveau dans le cahier des charges n'est apporté, il est incompréhensible que la réponse qui avait obtenue 83 % et une justification positive n'obtienne plus que 33 % et un commentaire beaucoup plus critique.

De plus, il est reproché de ne pas avoir davantage détaillé certains points. On relèvera que la réponse était limitée à maximum 1 page et qu'il était dans ces circonstances difficiles d'en dire plus. Des exemples concrets ont cependant été donnés en annexe 7.

A la suite des critiques formulées par les requérantes à l'encontre de la première décision d'attribution, la partie adverse a simplement légèrement reformulé, sur la forme, sa motivation, sans changer sa cotation.

La cotation donnée n'est pas valablement justifiée.

16. Pour le sous-critère méthodologie, la 3ème question se lit comme suit :

«Expliquez votre méthodologie en matière de gestion de projet. Illustrez avec des éléments concrets (modèles de documents, outils, …). Indiquez les adaptations possibles pour répondre aux attentes du pouvoir adjudicateur».

Les requérantes obtiennent, en 2016, pour cette question, 3 points (au lieu de 2, précédemment) avec la (nouvelle) justification suivante :

«La méthode s'adapte en fonction de la taille du projet et par rapport à l'existant du SPW. Les outils et les livrables sont cités. Le soumissionnaire remet des illustrations».

Dans la décision d'attribution retirée, la justification était la suivante :

«Le soumissionnaire indique que la méthode s'adapte par rapport à l'existant du SPW. Les outils et les livrables sont cités et illustrés. Par contre, le soumissionnaire n'indique pas que la méthode s'adapte à la taille du projet».

Dans la nouvelle décision d'attribution, la partie adverse reconnait que «la méthode s'adapte en fonction de la taille du projet», ce qui revient à admettre que la motivation de la décision d'attribution qui a été retirée était clairement entachée d'une erreur manifeste d'appréciation puisqu'il était soutenu exactement le contraire («le soumissionnaire n'indique pas que la méthode s'adapte à la taille du projet»). Ceci en dit long sur la partialité avec laquelle l'offre des requérantes a été analysée.

17. Pour le sous-critère qualité, la 1ère question se lit comme suit :

«Décrivez vos procédures destinées à assurer la qualité et la conformité des livrables et des services que vous serez amenés à fournir dans le cadre du marché ou décrivez la partie de votre manuel qualité en rapport avec l'objet du marché. Illustrez avec des éléments concrets (modèles de documents, outils, …). Indiquez les adaptations possibles pour répondre aux attentes du pouvoir adjudicateur».

Les requérantes obtiennent, en 2016, pour cette question, 1 point (cotation inchangée) avec la (nouvelle) justification suivante :

«Le soumissionnaire remet une réponse trop théorique (pas d'exemples concrets, de modèles de documents, pas de mention d'outils et pas de critères de qualité opportuns). La procédure "peer-review" mise en avant par le soumissionnaire pour toutes les phases est plus adaptée pour les phases avec des activités d'analyse comme la phase "requirements" et "envisioning" que pour les phases (développement) pour lesquelles l'utilisation d'outils est plus adaptée. De plus, le soumissionnaire ne parle plus du traitement des défauts découverts ni des procédures de traçabilités des exigences».

Dans la décision d'attribution retirée, la justification était la suivante :

«Le soumissionnaire remet une réponse très théorique. Les procédures remises concernent plus les parties relatives aux analyses. Le soumissionnaire ne met pas en avant les outils et ne prévoit rien au niveau du traitement des défauts ni sur la traçabilité»

La motivation est plus détaillée mais, sur le fond, reste identique.

En 2010, les deuxième et troisième requérantes avaient fourni une réponse très similaire à cette question […] et avaient obtenu 5 points sur 6 (83,3 %) avec le commentaire suivant : «Réponse traitant de tous les points attendus avec justifications, mais méthodologie requérant trop d'énergie (plus théorique que pratique)» […].

Pour répondre en 2016 à cette question, les requérantes ont décidé de se baser sur la réponse donnée en 2010 qui avait été notée à 83,3 % (5/6) en l'adaptant à la remarque formulée par la partie adverse.

La différence sensible de la cotation (de 83,3 % à 33,3 %) ne s'explique pas d'autant plus qu'il n'est fait mention, sur ce point, d'aucun élément nouveau dans le cahier spécial des charges.

Il est affirmé que «la procédure "peer-review" mise en avant par le soumissionnaire pour toutes les phases est plus adaptée pour les phases avec des activités d'analyse».

Les requérantes avouent ne pas comprendre la pertinence de cet argument car la réponse fournie par elles comprend l'expression des besoins, l'analyse, le design et développement jusqu'à la release. L'entièreté du cycle de vie d'un projet est bien reprise. Il est donc particulièrement difficile de comprendre cette critique.

Il est, de plus, difficile de justifier – et de comprendre – comment une réponse qui répond très bien aux besoins de la partie adverse en 2010, ne correspond plus à ses besoins en 2016 sans que de nouveaux éléments aient été mentionnés et demandés dans le cahier des charges.

Il est affirmé par ailleurs que les requérantes auraient remis «une réponse trop théorique». Cependant, si on lit attentivement la question posée, il est clair que c'est une description théorique qui est demandée («Décrivez vos procédures (…)»). On en a d'autant plus la confirmation que la partie adverse demande ensuite d'illustrer cette description «avec des éléments concrets».

La réponse formulée par les requérantes décrit les procédures. Ensuite, en vue d'illustrer ces éléments théoriques, les requérantes renvoient régulièrement le lecteur vers la réponse 6.2.6. De plus, bien qu'il n'y ait pas de renvoi explicite à la question 6.2.5, le contenu de cette réponse développe également les procédures et outils spécifiquement liés à la partie développement. Ce contenu «pratique» (6.2.5 et 6.2.6) précède cette question théorique, la partie adverse était donc informée de manière exhaustive sur ce point.

La cotation donnée n'est pas valablement justifiée.

18. Pour le sous-critère qualité, la 2ème question se lit comme suit :

«Décrivez les indicateurs de qualité que vous avez retenus et les niveaux de service que vous avez définis au niveau de ces procédures, les moyens de mesure que vous avez mis en place et la fréquence de ces mesures ainsi que les modalités de réaction lorsque des non-conformités sont détectées. Illustrez avec des éléments concrets. Indiquez les adaptations possibles pour répondre aux attentes du pouvoir adjudicateur».

Les requérantes obtiennent, en 2016, pour cette question, 2 points (cote inchangée) avec la (nouvelle) justification suivante :

«Le soumissionnaire remet bien des indicateurs en reprenant ceux du SPW et en complétant la liste par d'autres indicateurs. Par contre, le soumissionnaire ne propose pas de seuils (qui seront définis après conclusion du marché, indique-t-il), ni les moyens de mesurer les indicateurs, ni la fréquence de ces mesures».

Dans la décision d'attribution retirée, la justification était la suivante :

«La réponse du soumissionnaire est complète et pragmatique bien que proposant des seuils qui ont un caractère idéal. Elle semble par contre ne pas être adaptable aux besoins spécifiques du SPW».

Dans la justification formulée dans la décision d'attribution retirée, il est affirmé que la réponse propose des seuils qui ont un caractère idéal. Dans la nouvelle décision d'attribution, il est affirmé que «le soumissionnaire ne propose pas de seuils».

On notera donc, déjà à ce stade, une contradiction qui ne s'explique pas dans ces deux justifications.

Par ailleurs, en 2010, Genesis Consult et Oniryx avaient fourni une réponse très similaire à cette question […] et avaient obtenu 5 points sur 6 (83,3 %) avec le commentaire suivant : «Réponse très complète, théorique et pratique et comportant beaucoup de propositions, mais portant parfois plus sur l'organisation que sur la qualité proprement dite (Nombre réunions, annulations, retards, ...)» […].

Pour répondre en 2016 à cette question, les requérantes ont décidé de se baser sur la réponse donnée en 2010 qui avait été notée à 83,3 % (5/6) en y apportant les modifications en lien avec les remarques reçues à l'époque.

Certes, les requérantes ont reçu pour cette réponse, 2 points (réponse bonne), toutefois la justification de la cote prête clairement le flanc à la critique.

On observera de nouveau, pour les besoins de la cause, un changement dans la justification mais pas dans la cotation : à la suite du recours introduit à l'encontre de la décision d'attribution de juin 2016, la partie adverse a réalisé (ou a admis) que l'affirmation selon laquelle la réponse donnée par les requérantes «ne semble par contre ne pas être adaptable aux besoins du SPW» était en totale contradiction avec

la réponse apportée par celles-ci dans leur offre et était entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

Une nouvelle justification est dès lors apportée (concernant les seuils) afin de tenter d'expliquer une cotation inchangée.

On notera une nouvelle fois, sur ce point, que la motivation dans l'acte attaqué est en contradiction totale avec la motivation de la décision d'attribution de juin 2016 qui a été retirée.

Dans cette dernière, il est affirmé que : «bien que proposant des seuils qui ont un caractère idéal».

Dans l'acte attaqué, on affirme désormais que :

«Par contre, le soumissionnaire ne propose pas de seuils (qui seront définis après conclusion du marché, indique-t-il)».

Une telle contradiction, sans aucune justification sur ce point est inadmissible. On rappellera en effet que lorsqu'une autorité change d'avis ou modifie son appréciation, elle doit en expliquer les raisons. Il y a, en l'espèce, une modification radicale dans l'appréciation portée sur l'offre des requérantes et aucun mot n'est consacré à l'explication de ce changement d'appréciation (à supposer qu'une explication autre que d'écarter l'offre des requérantes puisse exister…).

La comparaison objective des offres entre elles et le principe d'impartialité, entre autres, n'ont pas été respectés.

De plus, la nouvelle justification donnée est inexacte.

Il est en effet affirmé que :

«le soumissionnaire ne propose pas de seuils (qui seront définis après conclusion du marché, indique-t-il), ni les moyens de mesurer les indicateurs, ni la fréquence de ces mesures.» alors que la réponse donnée par les requérantes reprend les éléments suivants :
- en termes de métriques et de fréquences :
«La liste des indicateurs sera revue de façon régulière dans les instances de gestion de projet (reporting mensuel et comité de pilotage) du SPW, sur base de vos souhaits et de nos métriques internes. Bien qu'elle ne soit pas reprise intégralement ici, la liste citée à la section 2.9 du CSC y sera incluse. Ceci est donc une proposition de base qui évoluera selon le contexte du SPW».
- en termes de proposition de seuils :
La définition des seuils se fait nécessairement une fois sur projet, en connaissance du contexte, et en accord avec le SPW comme mentionné. C'est intrinsèque à la méthodologie. Toute proposition de seuil *a priori* serait inutile, totalement théorique et non valide, le commentaire n'a donc pas de sens.

On notera encore que pour répondre à cette question, les requérantes se sont basées sur la réponse formulée en 2010, qui avait obtenus 83,3 %, en y apportant les modifications en lien avec les remarques reçues à l'époque. On observe, sans justification pertinente, une diminution de la cotation reçue (66,6 %).

La cotation donnée n'est pas valablement justifiée.

19. Pour le sous-critère qualité, la 3ème question concerne les certifications éventuelles dans le domaine faisant l'objet du marché.

Les deuxième et troisième requérantes ont obtenu en 2010, pour cette même question, la cote de 6/6 avec le commentaire suivant : «Rien à redire».

Les requérantes obtiennent, en 2016, pour cette question, 2 points (cote inchangée) avec la (nouvelle) justification suivante :

«Le soumissionnaire indique que toutes les sociétés sont certifiées ISO 9001:2008. Il indique également toute une autre série de certifications mais sans fournir les informations demandées (la société ou une partie de celle-ci, des individus ainsi que le domaine audité et la validité)».

Dans la décision d'attribution retirée, la justification était la suivante :

«Le soumissionnaire indique que toutes les sociétés sont certifiées ISO 9001:2008. Il indique également tout une autre série de certifications. Cependant, pour chaque certification, il aurait fallu, comme demandé, en préciser les services concernés, l'autorité de certification et la date de dernière certification».

Sur la forme, la motivation est un peu plus détaillée mais sur le fond elle est identique.

Les requérantes ont reçu pour cette réponse, 2 points (réponse bonne), la justification de la cote reste clairement critiquable.

Le nombre de certifications étant important (notamment pour un groupe de la taille de RealDolmen) et la partie adverse limitant le nombre de page à maximum 1 page, il est impossible d'être exhaustif en 1 page. L'objectif de la partie adverse est de s'assurer que les certifications nécessaires existent bien au sein du soumissionnaire et que la qualité de celles-ci soit prise en compte. Les requérantes ont donc repris les certifications récentes et en lien avec l'objet du marché. Aucune remarque n'est d'ailleurs faite quant à la qualité des certifications.

Il est interpellant de noter qu'en 2010, Les deuxième et troisième requérantes ont obtenu pour cette même question un score de 100 % avec le commentaire "Rien à redire". La réponse formulée dans le cadre du marché de 2015 se voit complétée par une série de certifications supplémentaires et, cependant, la cote obtenue et la justification donnée est curieusement nettement moins satisfaisante.

On relèvera que si des informations importantes étaient manquantes, ou que des questions subsistaient pour la partie adverse, les requérantes étaient évidemment à disposition de celle-ci pour préciser leur réponse lors des questions supplémentaires de décembre 2015 […].

La cotation donnée n'est pas valablement justifiée.

20. Pour le sous-critère qualité, la 4ème question se lit comme suit :

«Décrivez votre politique et/ou vos procédures en matière de sécurité par rapport à l'objet du marché. Illustrez avec des éléments concrets (modèles de documents, outils, …). Indiquez les adaptations possibles pour répondre aux attentes du pouvoir adjudicateur».

Pour cette même question, les deuxième et troisième requérantes ont obtenu en 2010 la cote de 5/6 avec le commentaire suivant : «Réponse très complète et cohérente mais affaiblie par le fait qu'elle se base sur des partenaires extérieurs dont on ne connait pas l'implication et la disponibilité».

Les requérantes obtiennent, en 2016, pour cette question, 2 points, au lieu d'un seul point, avec la (nouvelle) justification suivante :

«La réponse du soumissionnaire est trop concentrée sur les volets sécurité dans les développements et les applications sans détailler les autres volets comme par

exemple : les aspects physiques aux locaux, les données. Le soumissionnaire s'engage à respecter la PSSI mais ne donne aucun détail sur la manière de procéder pour respecter cet engagement».

Dans la décision d'attribution retirée, la justification était la suivante :

«Bien que la réponse du soumissionnaire décrit des éléments intéressants et utiles, il envisage la sécurité essentiellement comme une composante interne à lui-même (au sein de ses développements / applications, sur ses propres postes de travail ou pour ses propres collaborateurs). Il ne semble pas percevoir l'étendue de la PSSI et ne décrit pas comment il procédera pour concrétiser les règles de la PSSI dans son projet (analyse)».

Pour répondre à cette question en 2016, les requérantes ont décidé de se baser sur la réponse qui avait été donnée en 2010 qui avait été notée à 83,3 % («Réponse très complète et cohérente mais affaiblie par le fait qu'elle se base sur des partenaires extérieurs dont on ne connait pas l'implication et la disponibilité») en l'adaptant aux remarques reçues. La réponse a notamment été adaptée grâce à la combinaison des 3 sociétés, capables désormais de gérer le volet sécurité en interne, afin de limiter le recours à des partenaires extérieurs.

Ensuite, les requérantes soulignent que lors des questions supplémentaires adressées par la partie adverse, il leur a été demandé de confirmer dans cette réponse que l'association momentanée s'engage à respecter la PSSI du SPW, ce qui a été fait formellement dans la nouvelle offre […] et confirme donc que les requérantes ont bien pris connaissance de son étendue. On ne voit pas ce qui amène la partie adverse à affirmer que l'offre des requérantes «ne donne aucun détail sur la manière de procéder pour respecter cet engagement».

La cotation donnée n'est pas valablement justifiée.

21. Pour le sous-critère qualité, la 5ème question se lit comme suit :

«Décrivez les programmes de formation de votre personnel par rapport à vos procédures qualité et sécurité. Fournissez des éléments clés de quantification sur les formations effectivement suivies.
Quels programmes, quels sujets, quelle durée, quelle "fraicheur", réalisés en interne ou non, nombre de participants (notamment en relatif par rapport aux différentes catégories de personnel amenées à prester dans le cadre du marché), …».

Les deuxième et troisième requérantes ont obtenu en 2010, pour cette même question, la cote de 6/6 avec le commentaire suivant : «Réponse complète et bien équilibrée entre formations théoriques et formations pratiques. Intègre même le client».

Les requérantes obtiennent, en 2016, pour cette question, 1 seul point (cote identique) avec la (nouvelle) justification suivante :

«Le soumissionnaire met fort l'accent sur la gestion de la connaissance, l'apprentissage dans le cadre des projets plutôt que sur de réelles formations aux procédures qualité et à la sécurité comme demandé. Les formations remises dans le tableau concernent davantage des formations dans le domaine du développement (outil, méthode de projets, technologies, *etc*) que des formations spécifiques sur des procédures de qualité et sur la sécurité. La réponse du soumissionnaire n'est donc pas pertinente».

Dans la décision d'attribution retirée, la justification était la suivante :

«Le soumissionnaire délaisse trop les formations théoriques; les formations suivies sont trop axées sur les développements».

Sur la forme, la motivation est un peu plus détaillée mais sur le fond elle est identique.

Un tel écart dans la cotation reçue et dans le commentaire justificatif est particulièrement interpellant.

Pour répondre à cette question, les requérantes ont décidé de repartir de leur réponse de 2010 qui avait été notée à 6/6 («Réponse complète et bien équilibrée entre formations théorique et formations pratiques. Intègre même le client»).

Elles ont donc opté en 2016 pour la même structure de réponse avec, d'une part, un aspect plus pratique et, d'autre part, des formations théoriques.

La liste des formations proposées est très large et ne s'applique pas uniquement aux développeurs. Des formations comme TOGAF, Gestion d'équipe, UML, approche Agile, Prince II,.... sont autant d'exemples concrets.

Enfin, les requérantes ne comprennent pas les termes «Les formations remises dans le tableau concernent davantage des formations dans le domaine du développement (outil, méthode de projets, technologies, *etc*)». La réponse ne vise aucunement à donner une volumétrie des formations mais bien une vue sur l'ensemble des formations répondant aux besoins.

La cotation donnée n'est pas valablement justifiée.

22. Pour le sous-critère technique, la 2ème question se lit comme suit :

«Décrivez l'organisation et la gestion de vos environnements (HW et SW) et les modalités de mise à disposition de ces environnements à vos équipes de développement durant les différentes phases des projets.
Localisation, mises à jour, back-ups, mutualisation, …».

Les deuxième et troisième requérantes ont obtenu en 2010, pour cette même question, la cote de 4/6 avec le commentaire suivant : «Tous les éléments sont présents : du local au cloud en passant par la virtualisation, mais pas d'assurance sur l'expertise ni sur le dimensionnement».

Les requérantes obtiennent, en 2016, pour cette question, 2 points (cote identique) avec la (nouvelle) justification suivante :

«Le soumissionnaire présente les types d'environnements ainsi que le portail interne pour demander ces environnements. Par contre, le soumissionnaire n'explique pas les procédures prévues pour garantir une continuité d'accès à ces environnements (procédures DRP / robustesse)».

Dans la décision d'attribution retirée, la justification était la suivante :

«Le soumissionnaire présente les types d'environnements ainsi que le portail interne pour demander ces environnements. Par contre, il manque le descriptif sur la robustesse de leur infrastructure».

Encore une fois, si sur la forme, la motivation est un peu plus détaillée, sur le fond elle est identique.

Si la cote est sensiblement la même, cette fois-ci, entre 2010 et 2016, les requérantes s'étonnent malgré tout de la critique qui est formulée dans la justification : la question concernant la robustesse n'a pas été posée.

Cette critique ne semble pas pertinente et il est probable que, s'il n'avait pas été tenu compte de la robustesse, les requérantes auraient pu obtenir plus de points.

Pour ce qui concerne la robustesse, on formulera les observations suivantes :

On relèvera tout d'abord que la question litigieuse ne demande pas d'expliquer spécifiquement la robustesse de l'infrastructure mais bien l'organisation, la gestion et les modalités de la mise à disposition de ceux-ci aux équipes de développements, ce que les requérantes n'ont pas manqué de faire dans leur offre.

On observera ensuite que, bien que ce point ne soit pas demandé, la réponse des requérantes reprend un ensemble d'éléments tout à fait suffisants montrant par définition la robustesse de la solution pour les besoins des environnements de développements.

Les requérantes précisent ici que la robustesse est un élément qui a effectivement un sens sur des environnements de production et d'acceptance, pour notamment pouvoir tenir les pics de charge. Par contre, les requérantes ne voient pas, outre les éléments repris dans la réponse, quels seraient les autres besoins de la partie adverse par rapport à la robustesse des environnements de développement qui ne seraient pas repris dans notre réponse.

Les requérantes regrettent de devoir constater une perte de points non pas sur la qualité de la réponse fournie mais sur des éléments manquants définis *a posteriori* et non demandés par la partie adverse dans les documents du marché et qui, de surcroît, dans ce cas-ci, sont sans lien avec les besoins de la partie adverse.

Ce faisant, la partie adverse n'a pas examiné l'offre des requérantes avec impartialité et a exigé des éléments de réponse que le cahier spécial des charges ne faisait pas apparaître.

23. Pour l'ensemble des réponses données pour le seul sous-critère qualité, les requérantes ont obtenu, en 2016, 8/15. Dans le cadre du marché de 2010, elles avaient obtenu, sur base de ces mêmes réponses 27/30 (pondéré en 18/20) […]. D'autres points ont également été perdus dans le cadre d'autres sous-critères.

On soulignera que de tels écarts, dans les cotes mais surtout dans les justifications de ces cotes, alors que les réponses données en 2010 et en 2016 sont très proches, ne sont pas compréhensibles.

On ne peut qu'insister encore une fois sur le fait que les réponses données en 2016 sont celles de 2010, complétées au regard des quelques observations qui avaient été formulées en 2010. Le résultat, contre toute attente, est que ces réponses qui ont été jugées très satisfaisantes par la partie adverse en 2010 ne le sont plus en 2016.

On a vu également ci-dessous que les critiques formulées dans les commentaires, à l'encontre des réponses des requérantes, sont souvent entachées de contradiction et ne sont ni exactes, ni pertinentes, ni admissibles et ne peuvent justifier valablement les cotes données en 2016. Il y a donc lieu de conclure que ces cotes et commentaires, et par conséquent l'acte attaqué, sont entachés d'une erreur manifeste d'appréciation et de partialité dans la manière dont l'offre des requérantes a été examinée.

De plus, à supposer qu'il n'y ait pas erreur manifeste d'appréciation, *quod non*, on aura égard au fait qu'une autorité peut, par hypothèse, changer d'avis ou porter une autre appréciation sur un projet. En d'autres termes, une autorité, un pouvoir adjudicateur, n'est pas nécessairement liée par l'appréciation qu'elle a pu porter quelques années auparavant. Le corollaire, cependant, est que lorsque cette autorité décide de changer d'attitude, elle doit motiver, justifier, ce revirement d'attitude.

Elle a une obligation supplémentaire de motivation qui consiste à expliquer pourquoi elle ne partage plus le même avis.

En l'espèce, la partie adverse a, entre 2010 et 2016, manifestement procédé à un revirement d'attitude. Les écarts dans les cotations, et les commentaires justificatifs donnés, le laissent clairement penser. Dans cette hypothèse, il convenait de justifier, dans les commentaires, ce revirement d'attitude en expliquant, ne serait-ce qu'en quelques mots, pourquoi les réponses (très) satisfaisantes données en 2010 ne l'étaient plus en 2016. Or, force est de constater que de telles explications ne figurent nullement dans l'acte attaqué : ni dans la décision, ni dans les tableaux, ni dans les commentaires annexés.

On notera encore que de tels revirements d'attitude et des contradictions existent entre les deux décisions de 2016 : celle de juin 2016 qui a été retirée et l'acte attaqué, ce qui témoigne également d'une atteinte au principe de partialité et au principe de comparaison objective des offres.

2ème branche

24. L'acte attaqué […] se lit comme suit :

Il mentionne les 10 soumissionnaires invités à remettre une offre et ceux qui ont remis une offre, la structure du modèle d'offre à utiliser, les nouvelles offres remises en date du 14 janvier 2016.

Il rappelle ensuite les critères et sous-critères d'attribution, l'évaluation des offres et la méthode de cotation (0 à 3 points selon la qualité de la réponse formulée).

Viennent ensuite un premier tableau avec le prix des offres (1er critère d'attribution), puis 2 tableaux concernant la qualité des offres (2ème critère d'attribution) et, enfin, un dernier tableau reprenant le classement des soumissionnaires ayant remis une offre régulière.

Ces tableaux reprennent des cotes. Ils ne comprennent pas de commentaires. Aucune appréciation formelle n'est portée dans ces tableaux. Pas plus que dans le corps du texte de la décision attaquée : aucun jugement de valeur sur les offres reçues n'est porté par l'auteur de l'acte attaqué.

On rappellera qu' «un simple tableau comparatif, contenant des chiffres qui ne font ni ressortir les points forts ni les points faibles des offres et dont aucun commentaire n'en explique ni n'en justifie la situation, ne peut être considéré comme une motivation suffisante».

25. Une annexe est toutefois jointe à l'acte attaqué et il est affirmé ce qui suit à ce sujet dans l'acte attaqué :

«chaque binôme a justifié et motivé les cotations données pour chaque question du sous-critère qu'il examinait, dont la synthèse est reprise en annexe 1 à la présente décision pour en faire partie intégrante, la présente décision faisant sienne les justifications et motivations reprises dans cette annexe» (p. 5 de l'acte attaqué).

Cette annexe comprend les cotes et les justifications pour chaque question relative aux 4 sous-critères composant le 2ème critère d'attribution.

La question est de savoir si l'acte attaqué a pu se référer valablement à cette annexe.

On rappellera les conditions fixées par la jurisprudence pour qu'une motivation par référence puisse être considérée comme valable :

«Première condition : le document auquel se réfère l'acte administratif doit être lui-même pourvu d'une motivation adéquate au sens de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991.
Deuxième condition : le contenu du document auquel il est fait référence doit être connu du destinataire de l'acte administratif.
(…)
Enfin, troisième et dernière condition : il doit apparaître sans conteste et sans ambiguïté que l'auteur de l'acte administratif, exerçant son pouvoir d'appréciation, a fait sienne la position adoptée dans les documents auquel il se réfère» (X. Delgrange et B. Lombaert, La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs : questions d'actualité, La motivation formelle des actes administratifs, La Charte, 2005, pp. 44-45).

En ce qui concerne la première condition, c'est-à-dire la pertinence de la motivation de l'annexe, les requérantes se permettent de renvoyer à la lecture de la première branche du moyen.

On observera toutefois encore ceci : l'annexe n'est ni datée, ni signée et on n'en connaît pas les auteurs.

Ceci pose un problème fondamental. En effet, on soulignera qu'il ressort expressément de l'acte attaqué que chacun des 4 sous-critères aurait été évalué par deux évaluateurs distincts disposant d'une expérience dans le domaine concerné et formant ainsi un binôme pour chacun des sous-critères. L'annexe jointe à l'acte ne permet nullement de le vérifier. On relèvera encore que le Premier auditeur Jans avait jugé un moyen fondé notamment au motif que le document joint à l'acte attaqué n'était ni daté, ni signé et que son auteur était inconnu (affaire A.213.665/VI-20.262, rapport sur un recours en annulation, p. 20 du rapport).

Ce manquement est d'autant plus important dans le cas d'espèce que la décision d'attribution de juin 2016 a été retirée et que, à la suite du premier recours introduit par les requérants à l'encontre de cette décision, l'annexe a été modifiée.

Il est impossible de savoir quand (et surtout si) les évaluateurs se sont réunis après le retrait de la décision d'attribution pour réévaluer les offres reçues et modifier leur appréciation. Aucun document n'atteste d'une telle réunion avec les personnes compétentes pour examiner les offres reçues et rien ne prouve que ce sont les évaluateurs qui seraient à l'origine de l'annexe jointe à la décision attaquée.

Les conditions de la motivation par référence ne sont donc pas remplies et il convient de ne pas avoir égard à cette annexe.

Dans ces circonstances, il y a lieu de considérer que l'acte attaqué, qui ne comprend que des tableaux et des cotes sans justifications, n'est pas valablement motivé au regard de la loi du 29 juillet 1991 et de la loi du 17 juin 2013.

Il n'est pas établi, de plus, que les offres ont bien été comparées entre elles sur chaque critère et sous-critère. C'est d'autant plus le cas qu'il ressort d'échanges d'e-mails entre la partie adverse et le conseil des requérantes qu'il n'y aurait pas de rapport d'analyses des offres établi dans ce marché […]. On observera en effet sur ce point que l'acte attaqué ne mentionne nulle part un rapport d'analyses des offres dans lequel les offres auraient été comparées entre elles. Quand bien même un tel rapport d'analyse des offres existerait, et serait contenu dans le dossier administratif, on relèvera que ce rapport n'a pas été joint à l'acte attaqué, n'a pas été communiqué aux requérantes lorsqu'elles l'ont demandé […] et qu'en tout état de cause, il ne ressort pas de l'acte attaqué que celui-ci aurait entendu se référer à un tel rapport d'analyse des offres.

26. Le moyen, en ses deux branches est fondé".

A l'audience du 20 septembre 2016, les requérantes ont critiqué, au titre de la première branche du moyen, et plus particulièrement à propos du grief portant sur la motivation de l'acte attaqué relatif à la réponse qu'elles avaient apportée à la question n° 3 du sous-critère "qualité", le fait que, selon la proposition des experts (telle qu'elle ressortait de la pièce K du dossier administratif), les sociétés N.R.B. et N.S.I. n'avaient produit que des certificats peu utiles, alors que, selon l'annexe à l'acte attaqué, ces certificats sont désormais considérés comme utiles. A leur estime, cette évolution dans l'appréciation des offres révèle une erreur manifeste d'appréciation. S'agissant de la deuxième branche du moyen, elles ont insisté sur ce que – au vu des pièces dont le Conseil d'Etat a levé la confidentialité – aucune d'entre elles n'attestait qu'à la suite du retrait de la précédente décision d'attribution du marché litigieux, la partie adverse avait procédé, avec ses experts, à un nouvel examen des offres reçues, et notamment de celle des requérantes, et ce alors qu'un nouvel examen des offres était nécessaire, particulièrement pour ce qui concernait celle des requérantes.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

A. Quant à la première branche

Pour l'essentiel, les griefs formulés au titre de la première branche du moyen procèdent d'une comparaison entre la motivation de l'acte attaqué, telle qu'elle est développée dans l'annexe 1 à celui-ci, et la motivation de deux décisions antérieures, à savoir la précédente décision d'attribution du marché litigieux, adoptée le 3 juin 2016 et retirée le 5 juillet 2016, d'une part, et la décision, adoptée le 8 septembre 2011, par laquelle la partie adverse avait attribué un marché d'objet similaire, d'autre part. Sur la base de cette comparaison, les requérantes estiment pouvoir déceler un revirement injustifié dans l'appréciation et la comparaison des offres.

Les requérantes ne peuvent se prévaloir d'un revirement d'attitude de la partie adverse entre la position qu'elle a adoptée dans l'acte attaqué et celle qu'elle avait retenue dans sa décision du 3 juin 2016 dès lors que cette dernière a été retirée.

Cette décision du 3 juin 2016 ainsi que ses effets ont disparu de l'ordonnancement juridique, de sorte que la partie adverse n'a adopté qu'une seule attitude, à savoir celle prise dans l'acte attaqué.

S'agissant de la comparaison entre l'acte attaqué et la décision prise le 8 septembre 2011 par la partie adverse, il convient de relever que les exigences particulières de motivation d'un revirement d'attitude opéré par l'autorité supposent qu'un tel revirement puisse être constaté. A cette fin, il convient d'établir que l'autorité

a adopté deux attitudes apparemment contradictoires pour une affaire déterminée, attitudes se succédant dans un délai rapproché, dans un même contexte et alors que les circonstances de l'affaire n'ont pas évolué de manière significative et que n'apparaît aucun élément nouveau expliquant la contradiction.

En l'espèce, les marchés que les décisions des 8 septembre 2011 et 22 juillet 2016 ont eu pour objet d'attribuer avaient certes des objets similaires. Les circonstances dans lesquelles ils ont été passés présentent toutefois des différences non négligeables (répartition des prestations en lots, nombre d'attributaires, pondération des critères d'attribution, identité des soumissionnaires, …). Par ailleurs, au cours de la période de près de cinq années qui sépare ces deux décisions, les besoins de la partie adverse ont évolué et l'expérience de ses collaborateurs s'est enrichie, de sorte que le fait de porter, en 2016, une appréciation différente de celle qui fondait la décision adoptée en 2011 ne suffit pas à révéler une contradiction entre les appréciations respectivement portées dans le cadre des deux marchés concernés. Ces considérations imposent d'admettre qu'il ne peut être sérieusement soutenu que la partie adverse a opéré un revirement d'attitude requérant une motivation particulière.

S'agissant des griefs qui ne procèdent pas exclusivement d'une comparaison entre l'acte attaqué et les deux décisions prises par la partie adverse les 8 septembre 2011 et 3 juin 2016, il y est répondu ci-après, selon un ordre d'examen conforme à l'exposé du moyen**.**

Sous-critère "organisation" – 5ème question

La circonstance que la réponse à cette question ne pouvait excéder une page n'excluait pas de considérer, sur la base d'une comparaison avec les autres offres, qui devaient être conformes à cette limite, que celle des requérantes était généraliste.

Sous-critère "qualité" – 1ère question

Le fait que, selon leurs déclarations, les requérantes ne comprennent pas la pertinence de la motivation ne suffit pas à mettre en cause celle-ci. Quant au caractère trop théorique reproché à la réponse des requérantes, celles-ci feignent de perdre de vue qu'il leur est précisément fait grief de n'avoir pas fourni d'exemples concrets.

Sous-critère "qualité" – 2ème question

Dès lors que les requérantes reconnaissent n'avoir pas proposé de seuils en réponse à l'attente de la partie adverse et s'efforcent de justifier ce choix délibéré, on n'aperçoit pas en quoi serait erronée la motivation qui relève précisément cette abstention.

Sous-critère "qualité" – 3ème question

Il n'est pas reproché aux requérantes de n'avoir pas fait preuve d'exhaustivité dans les limites assignées à leur réponse, mais bien de n'avoir pas fourni les informations demandées. Pour le surplus, la critique développée en termes de plaidoiries, à propos de l'écart entre la proposition de motivation soumise par les experts et la motivation finalement adoptée, repose sur l'idée sous-jacente que la motivation de la décision d'attribution du marché devait nécessairement être conforme aux propositions des experts; une telle exigence de conformité ne ressort toutefois nullement des documents du marché.

Sous-critère "qualité" – 4ème question

En réaction à la motivation de l'acte attaqué qui, à propos de cette question, reproche à l'offre des requérantes de n'être pas suffisamment détaillée, celles-ci prétendent ne pas comprendre cette appréciation. Elles restent toutefois en défaut de désigner concrètement les éléments de réponse qu'elles avaient apporté à cette question et qui les autorisent à soutenir que leur réponse est détaillée, au contraire de ce que considère la partie adverse.

Sous-critère "qualité" – 5ème question

En objectant que la liste des formations dont elles faisaient état était très large, les requérantes ne critiquent nullement le motif de la cote attribuée, à savoir qu'elles ne proposaient pas de formations relatives aux procédures "qualité" et "sécurité". Pour le surplus, leur prétendue incompréhension des termes de la motivation ne constitue pas une critique utile de celle-ci.

Sous-critère "technique" – 2ème question

Les requérantes focalisent leur critique sur l'exigence de robustesse qu'il leur serait reproché de n'avoir pas respectée et dont elles soutiennent qu'elle n'aurait été définie qu'*a posteriori*. Elles omettent toutefois d'avoir égard au fait que ce qui est essentiellement retenu par la partie adverse, c'est qu'elles n'ont pas décrit les

procédures garantissant la continuité d'accès à l'environnement, motif qu'elles s'abstiennent de critiquer.

Il suit de l'ensemble de ces considérations qu'en aucun des griefs qu'il formule au titre de sa première branche, le moyen ne peut être déclaré sérieux.

B. Quant à la seconde branche

Satisfait à l'obligation de motivation formelle imposée par les dispositions des lois des 29 juillet 1991 et 17 juin 2013 dont la violation est invoquée par le moyen, la décision motivée par référence à une annexe, dès lors, d'une part, qu'il ressort de la décision que l'autorité a fait siens les motifs contenus dans cette annexe et, d'autre part, que le destinataire de l'acte a eu connaissance de cette annexe et de son contenu au plus tard au moment où l'acte lui a été notifié.

Il n'est pas contesté que l'annexe 1 à l'acte attaqué a bien été notifiée aux requérantes simultanément à celui-ci, de sorte qu'elles en ont bien eu connaissance au plus tard lors de la notification de cet acte.

Par ailleurs, il ressort clairement de l'acte attaqué, et notamment d'un de ses motifs que les requérantes ne manquent pas de reproduire au point 25 de la requête, que l'auteur de l'acte attaqué a déclaré faire siennes les justifications et motivations contenues dans l'annexe 1 et qui devaient être considérées comme faisant partie intégrante de cet acte.

Dans ces circonstances, force est de constater que, dans le cadre de la procédure en extrême urgence, les requérantes échouent à démontrer qu'en recourant au procédé de la motivation par référence, la partie adverse aurait méconnu de façon manifeste les dispositions et principes dont le moyen invoque la violation, singulièrement les dispositions de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et 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.

Pour le surplus, il n'y a pas lieu d'avoir égard aux critiques relatives au fait que l'annexe 1 n'est ni datée, ni signée et qu'on n'en connaît pas les auteurs.

D'une part, les requérantes – qui se prévalent du motif de l'acte attaqué constatant l'intervention de binômes d'experts dans l'analyse des offres, sans toutefois préciser à quels stades de la procédure ils sont intervenus – restent en défaut d'identifier une règle, édictée par les documents du marché et décrivant la mission des

experts en des termes contraignants pour la partie adverse, en vertu de laquelle les binômes devaient être associés à l'ensemble de la procédure, jusque – y compris – la finalisation de l'annexe litigieuse. La pièce J, intitulée "Présentation powerpoint sur la cotation des critères", ne peut, à ce propos, être considérée comme étant un document du marché édictant des règles que la partie adverse se serait obligée à respecter.

D'autre part, et en toute hypothèse, de telles critiques sont étrangères au grief relatif à l'irrégularité du recours au procédé de la motivation par référence sur lequel est fondé, en cette branche, le moyen invoquant la violation des dispositions et principes qu'il vise.

Il suit de l'ensemble de ces considérations que le moyen ne peut être déclaré sérieux en sa seconde branche.

VI. 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 20 septembre 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.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Conformément à l'article 3, § 1er, 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 3.

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 233,33 euros chacune.

Article 4.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 600 euros, sont mis à la charge des parties requérantes, à concurrence de 200 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI[e] chambre, le vingt-six septembre 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.