

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS

SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 251.299 du 23 juillet 2021

A.233.935/VI-22.074

En cause : **la Société anonyme G.B.M.,**

ayant élu domicile chez
M^e Gaël TILMAN, avocat,
boulevard Frère Orban, 43
4000 Liège,

contre :

le Centre public d'action sociale de Namur,

ayant élu domicile chez
M^e Gille VANDERMEEREN, avocat,
Rue Jean-Baptiste Brabant 56
5000 Namur.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 21 juin 2021, la société anonyme (SA) G.B.M. demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de :

- « la décision prise le 27 mai 2021, en ce qui concerne le lot 1 – Équipement de cuisine du marché ayant pour objet “Aménagement d’une cuisine centrale dans une nouvelle MRS en cours de construction sur un terrain situé avenue du Bois Williame à 5101 Erpent” :
- o de ne pas sélectionner l’offre de la S.A. G.B.M. au motif qu’elle serait non conforme du point de vue des références présentées ;
- o d’attribuer le marché de travaux d’aménagement de la cuisine centrale dans une nouvelle MRS en cours de construction – Lot n°1 à la S.A. SABEMAF ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 23 juin 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 8 juillet 2021.

La contribution et le droit visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 du règlement général de procédure ont été acquittés.

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

M. Imre Kovalovszky, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Gaël Tilman, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Sofie Baudoin, *loco* M^e Gilles Vandermeeren, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Muriel Vanderhelst, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits utiles à l'examen de la demande

La partie adverse a lancé un marché de travaux ayant pour objet « l'aménagement d'une cuisine centrale dans une nouvelle MRS en cours de construction sur un site situé avenue du Bois Willieme à 5101 ERPENT ». Le marché concerne l'ensemble de l'équipement de la cuisine. Il est composé de 4 lots distincts attribuables séparément

- lot 1 : équipement de cuisine
- lot 2 : équipements pour la régénération des repas
- lot 3 : hottes
- lot 4 : système frigo et panneaux

Le mode de passation retenu est la procédure ouverte avec un seul critère, le prix. Aucune variante n'est prévue.

S'agissant de l'agrégation, le cahier spécial des charges indique que les travaux faisant l'objet du marché entrent dans les catégories ou classes suivantes ou supérieures pour chacun des lots suivants :

Lots	Catégories et sous-catégories	Classe
Lot 1	T 4	Classe 3

Lot 2	T 4	Classe 2
Lot 3	T 4 ou D 18	Classe 3
Lot 4	T 3	Classe 4

S'agissant de la sélection qualitative, en ce qui concerne la capacité économique et financière des soumissionnaires, ceux-ci doivent déposer une copie des états financiers des trois derniers exercices faisant apparaître un chiffre d'affaires minimal fixé comme suit selon le lot concerné :

- lot 1 : 1.000.000 €
- lot 2 : 500.000 €
- lot 3 : 1.000.000 €
- lot 4 : 1.000.000 €

En ce qui concerne la capacité technique et professionnelle, les soumissionnaires doivent notamment déposer « une liste de trois références réalisées au cours des cinq dernières années, avec un rapport à l'objet du marché ».

Le cahier spécial des charges précise ce qui suit :

- « - Au moins une des 3 références devra être une cuisine centrale affectée au secteur médico-social (maison de repos et de soins, hôpitaux, ...) d'un montant minimum correspondant à la classe d'agrément requise au vu du montant de l'offre.
- Pour le lot 01, au moins une des 3 références devra être une référence différente de la précédente pour une cuisine centrale de production pour une liaison froide de min. 800 repas de midi par jour.
- Pour le lot 02 au moins une des 3 références devra être une référence différente de la précédente pour des chariots de régénération de repas en liaison froide dans un établissement de type médico-social de min. 120 lits provenant d'une cuisine centrale.

Ces moyens de preuve doivent être joints à l'offre.

La bonne exécution des chantiers repris sur la liste devra être prouvée par la remise d'une attestation de bonne exécution signée par le maître de l'ouvrage du chantier de la référence proposée ou un de ses délégués. »

La requérante soumissionne pour les lots 1 et 2.

Elle joint à son offre une liste de références ainsi que trois attestations de bonne exécution de trois marchés de fourniture et d'installation de cuisines, lesquelles concernent :

- Le Val d'Orbais : « aménagement d'une cuisine industrielle pour une maison de repos » ;
- MRS Le Rouvroy : « Equipements cuisine » ;
- CHC Montlegia : « fourniture et installation de cuisines prof. ».

Par un courriel du 29 avril 2021, la partie adverse demande des informations complémentaires à la requérante. S'agissant des références, elle lui pose la question suivante :

« Pouvez-vous spécifier quelle référence, parmi celles intégrées à votre remise de prix, est une cuisine centrale de production pour une liaison froide de min. 800 repas par jour ? ».

Par un courrier du 3 mai 2021, la requérante répond ce qui suit à propos des références :

« Dans les réponses que nous avons transmises, il y a :

- LE VAL D'ORBAIS en liaison froide avec des repas pour la Maison de repos et repas à domicile (voir attestation de bonne exécution en annexe).
- CHC Centre Hospitalier en liaison froide (voir attestation de bonne exécution en annexe) ».

À ce courrier, la requérante joint en annexe les attestations de bonne exécution de ces deux marchés.

Le 7 juin 2021, la partie adverse adresse à la requérante un courrier l'informant de ce que le marché relatif aux travaux d'aménagement de la cuisine centrale dans une nouvelle MRS en cours de construction – Lot n°1 a été attribué par le conseil de l'action sociale le 27 mai 2021 à la société SABEMAF, pour le montant d'offre contrôlé et corrigé de 434.124,11 € H.T.V.A. hors options. Elle informe la requérante de sa non-sélection, décidée pour le motif suivant :

« Le soumissionnaire GBM a été interrogé afin d'avoir un complément d'information permettant de vérifier qu'une des références présentées répond au critère spécifique au lot 01 : cuisine centrale de production pour une liaison froide de min. 800 repas de midi par jour. G.B.M. a fourni une réponse qui ne permet pas de vérifier la conformité d'une référence à ce critère. Aucune référence n'est conforme au critère du lot 01.
L'offre de G.B.M. n'est pas conforme du point de vue des références présentées ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

Par ailleurs, la requérante est informée de ce que le lot 2, relatif aux équipements pour la régénération des repas, lui est attribué.

IV. Moyen unique

IV.1. Thèses des parties

IV.1.1. La partie requérante

La requérante prend un moyen unique de la violation de la Constitution, notamment des articles 10 et 11, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, notamment des articles 4, 66, 71 et 81, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, notamment des articles 70, 75 et 87, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, notamment des articles 4, 5, 8, éventuellement rendus applicables par l'article 29, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment des articles 2 et 3, du point 6.4.2. du cahier spécial des charges, des principes généraux du droit, et notamment du principe de bonne administration, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, du principe de confiance légitime et du principe de sécurité juridique, ainsi que du devoir de minutie et de l'erreur manifeste d'appréciation,

en ce que la partie adverse a estimé que l'offre de la requérante n'était pas conforme du point de vue des références présentées,

alors qu' « en accompagnement de son offre, la requérante a remis une longue liste de références ainsi que les attestations de bonne exécution de trois marchés de fourniture et d'installation de cuisines, deux pour des maisons de repos et de soins, une pour un hôpital », que pour le lot 1, la classe demandée était la classe 3, ce qui, selon le site du SPF Economie, concerne des travaux d'une valeur de 275.000 € à 500.000 €, qu'il ressort des attestations de bonne exécution fournies par G.B.M. que les marchés concernés étaient d'une valeur supérieure à 275.000 €, de sorte que les trois références proposées par G.B.M. répondent à la demande minimale formulée par le pouvoir adjudicateur, que, pour le lot 1, il était précisé qu'« au moins une des 3 références devra être une référence différente de la précédente pour une cuisine centrale de production pour une liaison froide de min. 800 repas de midi par jour... », que par un courrier du 29 avril 2021 la partie adverse interrogea la requérante en lui demandant de « spécifier quelle référence parmi celles intégrées à [sa] remise de prix, est une cuisine centrale de production pour une liaison froide de min. 800 repas de midi par jour », que la requérante a répondu le 3 mai en indiquant que parmi les références transmises il y a « le Val d'Orbais en liaison froide avec des repas pour la Maison de repos et repas à domicile [...] » et « le CHC Centre Hospitalier en liaison froide [...] », qu'en annexe à ce courrier, la requérante a joint

les attestations de bonne exécution de ces deux marchés bien que ces attestations figuraient déjà dans son offre et que malgré cette réponse, la partie adverse a estimé que « Le soumissionnaire GBM a été interrogé afin d'avoir un complément d'information permettant de vérifier qu'une des références présentées répond au critère spécifique au lot 01 : cuisine centrale de production pour une liaison froide de min. 800 repas de midi par jour », que « G.B.M. a fourni une réponse qui ne permet pas de vérifier la conformité d'une référence à ce critère », qu'aucune référence n'est conforme au critère du lot 01 » et que « l'offre de G.B.M. n'est pas conforme du point de vue des références présentées ».

A. Première branche – « défaut de motivation »

En une première branche, la requérante fait valoir qu'à la lecture de la motivation, elle « ne peut comprendre si son offre a été rejetée parce que le pouvoir adjudicateur estimait que d'un point de vue formel, les références proposées par G.B.M. devaient être présentées différemment ou si le pouvoir adjudicateur a estimé que les références produites par G.B.M. ne répondent pas au critère minimal fixé par lui, à savoir une capacité de production de minimum 800 repas de midi par jour en liaison froide ».

Après avoir rappelé que l'obligation de motivation répond à une double exigence, à savoir permettre au destinataire de l'acte de comprendre les raisons ayant fondé la décision et permettre au Conseil d'État de vérifier la pertinence et l'exactitude des motifs. Elle fait valoir qu'« outre le fait que la motivation est imprécise, puisque la requérante ne comprend pas, à la lecture de la décision querellée, si son offre a été rejetée parce que les références présentées ne répondaient pas d'un point de vue formel ou d'un point de vue matériel à l'exigence minimale de capacité de production de minimum 800 repas de midi en liaison froide, il convient de relever que ces considérations reposent sur des motifs inexacts, comme il le sera démontré à l'occasion de l'examen de la deuxième branche ».

B. Deuxième branche – « erreur manifeste d'appréciation »

En une deuxième branche, la requérante soutient que la conclusion de non-conformité de son offre formulée par la partie adverse, qu'elle soit formelle ou matérielle, procède d'une erreur manifeste d'appréciation ou d'une violation de son cahier spécial des charges.

a) Quant à une prétendue non-conformité formelle

S'agissant de la première hypothèse (une prétendue non-conformité formelle), la requérante expose que le cahier spécial des charges exigeait qu'au moins une des références porte sur une cuisine centrale affectée au secteur médico-social et que, pour le lot 1, au moins une des trois références, différente de la précédente, concerne une cuisine centrale de production pour une liaison froide de minimum 800 repas de midi par jour. Elle souligne que le cahier spécial des charges mentionne en outre que le moyen de preuve doit être joint à l'offre et que, précisant le moyen de preuve, il ajoute que « la bonne exécution des chantiers repris sur la liste devra être prouvée par la remise d'une attestation de bonne exécution signée par le maître de l'ouvrage du chantier de la référence proposée ou un de ses délégués ».

Elle fait valoir qu'elle a joint à son offre trois attestations de bonne exécution signées par les maîtres de l'ouvrage et que, interrogée par le pouvoir adjudicateur, elle a précisé que les références produites en vue de répondre à l'exigence de référence pour une cuisine centrale de production pour une liaison froide de minimum 800 repas de midi par jour étaient celle du Val d'Orbais et celle du CHC.

Relevant qu'elle a produit trois références, dont une concerne une cuisine centrale affectée au secteur médico-social d'un montant minimal de 275.000 € et une deuxième concerne une cuisine centrale de production pour une liaison froide de minimum 800 repas de midi par jour, elle estime avoir répondu aux exigences formulées par le cahier spécial des charges, de sorte que son offre n'a pu, sur cette base, être rejetée qu'à la suite d'une erreur manifeste d'appréciation.

Elle soutient ensuite que si le grief, non expressément formulé, était qu'elle ne prouve pas que l'une de ses références concerne une cuisine centrale de production pour une liaison froide de minimum 800 repas de midi par jour, il conviendrait de constater que cette exigence serait contraire tant au cahier spécial des charges qu'au courrier du 29 avril 2021.

Elle fait valoir à cet égard ce qui suit :

« En effet, le cahier spécial des charges ne mentionne, comme moyen de preuve pour les références que l'attestation de bonne exécution signée par le maître de l'ouvrage.

Ce moyen de preuve est celui qui a été transmis par la requérante.

Rejeter une offre sur base d'une demande d'un autre moyen de preuve que celui demandé dans le cahier spécial des charges reviendrait à violer ledit cahier spécial des charges, et parallèlement le principe *patere legem quam ipse fecisti*.

En outre, le courrier du 29 avril 2021, adressé par la partie adverse, est libellé comme suit :

“ Pouvez-vous spécifier quelle référence parmi celles intégrées à votre remise de prix, est une cuisine centrale de production pour une liaison froide de min. 800 repas de midi par jour ?”

La seule demande formulée par le pouvoir adjudicateur est donc de spécifier quelle référence parmi celles produites par G.B.M. répond à l'exigence de cuisine centrale de production pour une liaison froide de minimum 800 repas de midi par jour.

À cette seule demande formulée, G.B.M. répondra le 3 mai en identifiant les deux références répondant à cette exigence.

Il ne pourrait, par conséquent, être reproché à la requérante de ne pas avoir démontré la capacité de minimum 800 repas de midi par jour en liaison froide de ces références puisque d'une part, cette demande de démonstration n'est formulée à aucun moment, ni dans les documents de marché, ni dans le courrier de demande d'information, et que d'autre part, il n'est pas du ressort de l'exécutant d'un marché de démontrer la capacité minimale d'une cuisine installée.

Si la partie adverse souhaitait qu'un quelconque document atteste de manière certaine de cette capacité minimale, ledit moyen de preuve aurait dû être renseigné dans les documents de marché.

Tel n'est pas le cas.

En outre, si telle était la demande réelle du pouvoir adjudicateur, le courrier du 29 avril aurait été libellé différemment.

Il n'aurait ainsi pas été demandé de simplement préciser quelle référence répondait à cette exigence mais de démontrer quelle référence remplissait le critère minimal fixé.

Il s'en déduit que le rejet de l'offre de G.B.M. au motif du non-respect formel de production de références repose soit sur une erreur manifeste d'appréciation, soit sur une violation du cahier spécial des charges. »

b) Quant à une prétendue non-conformité matérielle

À supposer que le pouvoir adjudicateur ait retenu une non-conformité matérielle, la requérante fait valoir ce qui suit :

« Plusieurs exigences étaient formulées par le cahier spécial des charges en ce qui concerne les références.

- Il fallait une liste de trois références réalisées au cours des cinq dernières années avec un rapport à l'objet du marché.

G.B.M., à l'appui de son offre, a transmis une liste de vingt-deux références réalisées au cours de ces cinq dernières années.

- Au moins une des trois références devait être une cuisine centrale affectée au secteur médico-social (maison de repos et de soins, hôpitaux, ...) d'un montant minimum de 275.000 €.

Huit des vingt-deux références fournies par GBM répondaient à cette demande dont :

- o CHC MONTLEGIA
- o MAISON MARIE IMMACULEE (Val d'Orbais)
- o MRS NEUFCHATEAU (Les Prés Fleuris)

- Au moins une référence devait concerner une cuisine centrale de production pour une liaison froide de minimum 800 repas par jour.

Deux des vingt-deux références fournies par GBM répondaient à cette demande :

- o CHC MONTLEGIA
- o MAISON MARIE IMMACULEE (Val d'Orbais)

- La bonne exécution des chantiers devait être prouvée par une attestation de bonne exécution

Trois des vingt-deux références fournies par G.B.M. sont accompagnées d'une attestation de bonne exécution, à savoir

- o CHC MONTLEGIA
- o MAISON MARIE IMMACULEE (Val d'Orbais)
- o MRS NEUFCHATEAU (Les Prés Fleuris)

Ainsi, G.B.M. a répondu à l'intégralité des demandes du pouvoir adjudicateur en ce qui concerne les références puisque, avec attestation de bonne exécution, trois références ont été produites,

- Ayant été réalisées dans les cinq dernières années avec un rapport à l'objet du marché ;
- Dont au moins une concerne une cuisine centrale affectée au secteur médico-social d'un montant minimum de 275.000 € ;
- Dont une autre au moins concerne une cuisine centrale de production pour une liaison froide de minimum 800 repas par jour.

La décision communiquée à G.B.M., et affirmant qu'“aucune référence n'est conforme au critère du lot 01” manque en fait.

De même, l'assertion qui prétend que G.B.M. aurait fourni une réponse qui ne permet pas de vérifier la conformité d'une référence au critère spécifique “cuisine centrale de production pour une liaison froide de minimum 800 repas de midi par jour” manque également en fait.

En effet, une attestation de bonne exécution relative au CHC MONTLEGIA a été fournie.

Cette attestation renseigne des travaux

- o Exécutés en 2000 (soit dans les cinq dernières années) ;
- o Relatifs à la fourniture à l'installation de cuisines professionnelles (soit répondant à l'exigence de cuisine centrale de production)
- o De classe 4 (alors que le présent marché est un marché de classe 3)
- o Pour un montant supérieur à 800.000 € (alors que le présent marché a été attribué à un montant inférieur à 500.000 €
- o Pour le CHC (qui renseigne, selon wikipedia, 1.009 lits hospitaliers, 30 lits en maisons de soins psychiatriques et 707 lits en maison de repos)

Il ressort donc à suffisance des éléments transmis que les exigences formulées par le cahier spécial des charges en termes de références sont intégralement rencontrées.

Cette référence est en outre différente de celles fournies pour répondre à l'exigence de référence pour une cuisine centrale affectée au secteur médico-

social d'un montant minimal de 275.000 € puisque les références pour cette exigence sont notamment

- o MAISON MARIE IMMACULEE (Val d'Orbais)
- o MRS NEUFCHATEAU (Les Prés Fleuris)

Il est par conséquent erroné d'indiquer

- Qu'aucune référence n'est conforme au critère du lot 01 ;
- Que l'offre de G.B.M. n'est pas conforme du point de vue des références présentées ;
- Que G.B.M. a présenté une référence qui ne permet pas de vérifier la conformité d'une référence au critère de centrale de production pour une liaison froide de minimum 800 repas de midi par jour.

Pour rappel, aucun autre document n'était exigé par le cahier spécial des charges comme moyen de preuve que l'attestation de bonne exécution.

Si la partie adverse avait eu un doute (ce doute ne pouvant par ailleurs pas être considéré comme raisonnable au vu des informations déjà transmises par l'attestation de bonne exécution ou aisément accessibles) quant à la correspondance de la référence par rapport aux exigences du cahier spécial des charges, elle ne pouvait se contenter d'écarter l'offre de la requérante alors que cette dernière :

- N'a commis aucun manquement par rapport aux exigences de moyens de preuve formulées dans le cahier spécial des charges ;
- A répondu précisément à la demande formulée par le pouvoir adjudicateur dans son courrier du 29 avril de spécifier la référence utile.

On peut de surcroît constater et regretter qu'en écartant l'offre de G.B.M. au motif fallacieux qu'elle ne présente aucune référence conforme au critère du lot 01, la partie adverse se prive de l'offre conforme la moins-disante pour ledit marché.

[...] ».

C. Troisième branche – éventuelle violation de l'égalité entre les soumissionnaires

En une troisième branche, la requérante expose qu'elle n'a accès ni à la décision motivée d'attribution, ni au rapport d'examen des offres, ni aux références offertes par l'adjudicataire pressenti en accompagnement de son offre. Elle demande de vérifier que les offres des soumissionnaires ont été traitées, à tout le moins sur le plan de l'acceptation des références produites par eux, dans le respect des principes d'égalité et de non-discrimination. Elle estime qu'une attention particulière devra être portée sur les raisons qui ont conduit le pouvoir adjudicateur à accepter les références produites par la société SABEMAF et sur l'éventuel traitement différent qui aurait été réservé à l'offre de la société G.B.M. par rapport à celle de la société SABEMAF.

D. Quatrième branche – violation des principes de sécurité juridique et de confiance légitime

En une quatrième branche, la requérante fait valoir ce qui suit :

- « Le lot 2, relatif aux équipements pour la régénération des repas a été attribué à la requérante.

Le rapport d'examen des offres, dans l'analyse des critères de sélection qualitative, et plus spécifiquement de la capacité technique et professionnelle, relève :

“ Les références présentées sont conformes aux critères demandés”

Or, les références demandées étaient libellées comme suit :

- “ Une liste de 3 références réalisées au cours des 5 dernières années, avec un rapport à l'objet du présent marché :
- Au moins une des 3 références devra être une cuisine centrale affectée au secteur médico-social (maison de repos et de soins, hôpitaux, ...) d'un montant minimum correspondant à la classe d'agrément requise au vu du montant de l'offre.
 - Pour le lot 02 au moins une des 3 références devra être une référence différente de la précédente pour des chariots de régénération de repas en liaison froide dans un établissement de type médico-social de min. 120 lits provenant d'une cuisine centrale.

Ces moyens de preuve doivent être joints à l'offre.

La bonne exécution des chantiers repris sur la liste devra être prouvée par la remise d'une attestation de bonne exécution signée par le maître de l'ouvrage du chantier de la référence proposée ou un de ses délégués”.

La présentation des références de la requérante pour le lot 2 était similaire à celle pour le lot 1.

Ainsi, pour l'exigence de référence spécifique au lot 2, à savoir une référence pour des chariots de régénération de repas en liaison froide dans un établissement de type médico-social de minimum 120 lits provenant d'une cuisine centrale, le pouvoir adjudicateur, à juste titre, s'est contenté de la mention :

“ CHEM Luxembourg

Installation de chariot de distribution
Budget total : 453.010 € + TVA
Référence : M [M. C.]
Tél : [...]”

Bien que l'offre de G.B.M. ne renseigne pas spécifiquement le nombre exact de lits de l'établissement dans lequel ces chariots avaient été livrés, la partie adverse a, à bon escient, accepté la référence présentée, déduisant notamment du montant du marché que l'exigence minimale de 120 lits était remplie, ou ayant vérifié cette information aisément accessible par ses propres moyens.

Pour le lot 1, la partie adverse aurait dû adopter la même attitude et déduire, soit sur base du montant de la référence proposée, 800.000 €, presque le double du montant du présent marché, soit sur base d'une recherche aisée, que l'exigence minimale de 800 repas de midi par jour était remplie.

En n'adoptant pas la même attitude ouverte dans l'examen des deux lots, la partie adverse a violé les principes de sécurité juridique et de confiance légitime.

[...] ».

IV.1.2. La partie adverse

La partie adverse formule trois observations.

1. La partie adverse soutient que la requérante fait une lecture erronée du motif de sa non-sélection et des articles dont la violation est invoquée. Selon elle, la requérante élude le contexte de la motivation qui s'inscrit dans une procédure particulière à laquelle la requérante a participé et dans un échange écrit avec le pouvoir adjudicateur. Elle souligne que, dès la lecture du cahier spécial des charges, la requérante a pris connaissance de la nécessité qui s'imposait à elle dans le cadre de la sélection des opérateurs économiques, d'identifier une référence liée à la production pour une liaison froide de minimum 800 repas de midi par jour. Elle fait valoir que, dans l'élaboration de son offre, la requérante a omis d'identifier au titre de quelle condition chacune des trois références qu'elle présentait était produite et de faire la preuve que la condition liée à la production pour une liaison froide de minimum 800 repas de midi par jour était remplie. Elle observe que la requérante a réitéré ce choix ou cette omission lorsque le CPAS l'a interrogée spécifiquement sur cette question. Elle soutient que la motivation de l'acte attaqué exprime que les références produites par G.B.M. ne permettent pas de vérifier qu'(au moins) une référence serait conforme au critère propre au lot n°1 et que partant aucune référence produite n'est conforme pour le lot n°1, de sorte que, selon elle, cette motivation est adéquate.

2. La partie adverse soutient que la requérante n'identifie pas quelle disposition ou quel principe général elle aurait violé à l'occasion de la vérification des critères de sélection qualitative et qu'elle ne démontre aucune erreur dans son chef. Elle fait valoir que les dispositions légales dont la violation est alléguée au moyen n'imposent pas au pouvoir adjudicateur de procéder d'initiative et par lui-même à des recherches pour s'enquérir d'informations qu'il appartient au soumissionnaire de produire et qui ne figurent pas dans son offre. Elle ajoute que ces mêmes dispositions ne permettent pas à un pouvoir adjudicateur de se contenter de l'affirmation d'un soumissionnaire selon laquelle telle exigence est remplie si le pouvoir adjudicateur a précisément demandé que le dossier de soumission contienne des pièces devant démontrer que l'exigence est atteinte.

Elle souligne que « le devoir de minutie auquel le pouvoir adjudicateur est astreint ne lui impose pas de remédier aux manquements des soumissionnaires en

leur demandant de produire une référence qu'ils sont tenus de communiquer en vertu des exigences prescrites par le cahier spécial des charges » et que c'est au soumissionnaire qu'il incombe d'indiquer concrètement les références précises qu'il entend faire valoir pour démontrer qu'il dispose de la capacité technique requise.

Elle allègue que c'est à tort que la requérante soutient qu'en identifiant deux références parmi les trois faisant l'objet d'une attestation de bonne exécution, elle aurait convenablement démontré remplir les critères de sélection. Elle souligne que les attestations de bonne exécution servent à attester de la véracité de la référence alléguée et qu'elle ne porte que sur les mentions ou les renseignements qui y sont portés, ni plus, ni moins. Selon elle, si le document d'attestation produit par le soumissionnaire ne permet pas de dégager l'information utile à la vérification du critère dans tous ses aspects, l'adjudicateur ne peut conclure dans un sens favorable au soumissionnaire. Elle expose que ni la liste produite par la requérante, ni les attestations, ni le courrier envoyé par la requérante le 3 mai 2021 ne permettent de s'assurer que cette dernière a effectivement procédé au placement ou à l'installation d'une cuisine centrale de production pour une liaison froide d'au moins 800 repas de midi par jour.

La partie adverse estime que les explications avancées par la requérante relativement à l'hôpital Montlégia ne permettent pas de considérer que le critère est rempli. Elle souligne que l'attestation mentionne des « cuisines professionnelles » au pluriel, et non une cuisine centrale, sans mentionner le nombre de repas froids. Elle allègue que les explications avancées dans la requête sont tardives et non démontrées. Elle souligne que le CPAS de Namur ignore tout de l'organisation concrète de cet hôpital. Elle observe, par ailleurs, que si elle a pu considérer, pour le lot 2, que le critère était rempli en référence au nombre de lits (*cfr* quatrième branche), tel n'est pas le cas en qui concerne la production des repas froids dans une cuisine centrale. Selon elle, il est possible que le CHC Montlégia dispose de plusieurs cuisines localisées à différents endroits du site ou d'une seule. Elle souligne qu'elle ne le sait pas et qu'elle n'a pas l'obligation de s'en informer par elle-même en procédant à des investigations.

Elle fait valoir qu'elle a interrogé la requérante, ce à quoi elle n'était pas tenue. Elle estime que la requérante ne peut lui reprocher sa propre négligence réitérée à deux reprises. Elle souligne que la requérante n'a pas répondu au critère de sélection puis n'a pas saisi l'opportunité de compléter les informations communiquées dans son offre. Selon elle, il n'y a donc aucune faute dans le chef du CPAS de Namur, ni aucune erreur manifeste d'appréciation. Elle soutient que les motifs de la décision attaquée sont suffisants et parfaitement intelligibles.

3. La partie adverse soutient qu'il n'y a pas eu rupture de l'égalité de traitement. Elle explique qu'elle communique de manière confidentielle l'offre de SABEMAF et le rapport d'analyse ainsi que les échanges entre SABEMAF et elle. Elle relève que la SA SABEMAF a été interrogée sur la question de savoir quelle était la référence alléguée au titre de cuisine centrale pour la production de minimum 800 repas par jour en liaison froide et qu'elle ne s'est pas contentée d'une affirmation en guise de preuve de l'adéquation de son chantier de référence au critère de sélection, mais qu'elle a communiqué une attestation complémentaire donnant l'information nécessaire à savoir le nombre de repas en liaison froide. Elle en déduit qu'elle n'a pas traité la requérante plus sévèrement ni plus favorablement l'opérateur économique retenu.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

La partie adverse décide de ne pas sélectionner la requérante pour le motif suivant :

« Le soumissionnaire GBM a été interrogé afin d'avoir un complément d'information permettant de vérifier qu'une des références présentées répond au critère spécifique au lot 01 : cuisine centrale de production pour une liaison froide de min. 800 repas de midi par jour. G.B.M. a fourni une réponse qui ne permet pas de vérifier la conformité d'une référence à ce critère. Aucune référence n'est conforme au critère du lot 01.
L'offre de G.B.M. n'est pas conforme du point de vue des références présentées ».

Au titre de la capacité technique et professionnelle, le cahier spécial des charges exige notamment la production de trois références dont une au moins doit concerner « une cuisine centrale de production pour une liaison froide de min. 800 repas de midi par jour ». Il est précisé que les moyens de preuve doivent être joints à l'offre et que « la bonne exécution des chantiers repris sur la liste devra être prouvée par la remise d'une attestation de bonne exécution signée par le maître de l'ouvrage du chantier de la référence proposée ou un de ses délégués ».

L'offre de la requérante contient un document de 23 pages intitulé « Référence », qui comporte une longue liste de références et trois attestations de bonne exécution, lesquelles concernent Le Val d'Orbais, la MRS le Rouveroy et le CHC Montlégia.

Le 29 avril 2021, la partie adverse interroge la requérante et lui demande de « spécifier quelle référence, parmi celles intégrées à [sa] remise de prix, est une cuisine centrale de production pour une liaison froide de min. 800 repas par jour ». La requérante répond, le 3 mai 2021, que, dans les références transmises, il y a Le

Val d'Orbais « en liaison froide avec des repas pour la Maison de Repos et repas à domicile » ainsi que le CHC Centre Hospitalier « en liaison froide ».

Il résulte de la motivation de l'acte attaqué que la non-sélection de la requérante tient à la réponse qu'elle a donnée à la demande d'informations complémentaires, laquelle « ne permet pas de vérifier la conformité d'une référence » au critère en cause.

Or, par son courrier du 29 avril 2021, la partie adverse se limitait à demander à la requérante d'identifier la référence relative à une cuisine centrale de production pour une liaison froide de minimum 800 repas de midi par jour. La question était suffisamment claire et précise pour comprendre que la réponse donnée par la requérante signifiait bien que les deux références évoquées, à savoir Le Val d'Orbais et le CHC Centre Hospitalier, concernent minimum 800 repas par jour.

Le cahier spécial des charges imposait seulement d'annexer à l'offre « une liste de trois références réalisées au cours des cinq dernières années, avec un rapport à l'objet du marché », une attestation devant prouver la bonne exécution du marché. Il ne résulte en tout cas pas du cahier des charges que l'attestation devait en outre indiquer le nombre de repas en liaison froide. La demande d'informations n'exigeait quant à elle aucun document de preuve complémentaire. Dès lors que la requérante a répondu avec précision à la question qui lui était posée, le Conseil d'État n'aperçoit pas en quoi cette réponse ne permettait pas au pouvoir adjudicateur de vérifier la conformité de la référence par rapport à l'exigence en cause.

Il s'ensuit que le moyen est sérieux en sa première branche. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner les autres branches du moyen.

VI. Balance des intérêts

La partie adverse n'identifie pas – et le Conseil d'État n'aperçoit pas – les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporterait sur ses avantages.

VII. Confidentialité

La partie requérante demande que la confidentialité des pièces A0 à A3 de son dossier soit préservée.

La partie adverse sollicite que les pièces 4 à 12 du dossier administratif demeurent confidentielles.

Ces demandes n'étant pas contestées, il y a lieu, à ce stade de la procédure, de maintenir la confidentialité des pièces concernées.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de la décision prise le 27 mai 2021 par le Centre public d'action sociale de Namur de ne pas sélectionner l'offre de la S.A. G.B.M. et d'attribuer le marché de travaux d'aménagement de la cuisine centrale dans une nouvelle MRS en cours de construction sur un terrain situé avenue du Bois Williame à 5101 Erpent – Lot n°1 – à la S.A. SABEMAF est ordonnée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces A0 à A3 annexées à la requête et les pièces 4 à 12 du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 4.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre des vacations siégeant en référé, le 23 juillet 2021 par :

Imre Kovalovszky,
Vincent Durieux,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Imre Kovalovszky