CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE DES VACATIONS

SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

n^o^ 251.374 du 17 août 2021

A. 234.184/VI-22.115

En cause : **la société anonyme ARTBEL,**
ayant élu domicile chez
M^es^ Jean-François DAVREUX et
Lionel-Albert BAUM, avocat,
rue du Lombard 67
5000 Namur,

contre :

l'État belge, représenté par
la ministre de la Défense,

Partie intervenante :

la société anonyme KRINKELS,
ayant élu domicile chez
M^e^ Olivier ESCHWEILER, avocat,
rue du Méry 42
4130 Esneux.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 28 juillet 2021, la société anonyme (SA) Artbel demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision prise par la partie adverse, datée du 14 juillet 2021, d'attribuer le marché pluriannuel 2021-2024 pour l'entretien vert récurrent des quartiers militaires de la Défense à la société Krinkels NV (BCE 0821.547.933) pour le lot 1 – Plateau Florennes » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 29 juillet 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 13 août 2021.

Par une requête introduite le 12 août 2021, la SA Krinkels demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

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. David De Roy, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^e^ Nelson Briou, *loco* M^es^ Jean-François Davreux et Lionel-Albert Baum, avocats, comparaissant pour la partie requérante, le lieutenant Pieter-Jan Tots, comparaissant pour la partie adverse et M^e^ Gaël Tilman, *loco* M^e^ Olivier Eschweiler, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section 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

Selon la relation qu'en donne la partie adverse, les faits utiles à l'examen de la demande se présentent comme suit :

« 1. Le 10 novembre 2020, un avis de marché de service pluriannuel de 48 mois à bordereau de prix selon la procédure ouverte où le prix n'est pas le seul critère d'attribution et relatif au à l'entretien vert récurrent des quartiers militaires de la Défense pour les Plateaux de Florennes (Lot 1), Liège (Lot 2) et Marche-en-Famenne (Lot 3) est publié au bulletin des adjudications (BDA) et JOUE […].

2. Le cahier spécial des charges (CSCh), relatif au marché est publié en même temps que l'avis de marché […].

En ce qui concerne les critères d'attributions, le cahier spécial des charges énonce :

a. Choix de l'offre économiquement la plus avantageuse

Le Pouvoir Adjudicateur choisira l'offre régulière qu'il juge économiquement la plus avantageuse en tenant compte des critères et des pondérations repris ci-dessous :

Primaire	*%*	*Secondaire*	*%*
Prix	*60*	[redacted]	
Qualité	*40*	*Aperçu du Matériel (équipement)*	*8*
		Personnel	*8*
		Plan d'action pour le désherbage alternatif	*8*
		Planning, logistique et flexibilité	*10*
		Communication et gestion des plaintes	*6*

i. Rang primaire :

Les critères d'attribution de rang 1 avec leur pondération sont :

PRIX 60 %.

Le montant utilisé pour la comparaison des offres sera établi en tenant compte : De l'inventaire joint à l'Ann A-1.

TECHNIQUE 40 %.

La pondération se fera sur base des critères repris en rang secondaire. Le soumissionnaire joindra à son offre un plan d'approche technique. Le plan d'action sera évalué et doit contenir au minimum les éléments minimaux ci-après. Ce plan servira également à la mise en œuvre opérationnelle quotidienne des tâches à effectuer. Dans le plan d'action, les points suivants sont évalués : (voir rang secondaire)

ii. Rang secondaire :

- Aperçu du Matériel (équipement) : 8 %

  Aperçu du Matériel (avec spécifications) qui sera utilisé pour l'exécution du contrat. Les machines sont jugées sur leurs aptitudes et leurs efficacités. La durabilité des machines (effets environnementaux, bruit, effets secondaires indésirables, dommages, dépréciation esthétique, perte de remplissage des joints ou de la couche supérieure) est également évaluée.

  - Excellent : 8 points : la machinerie dépasse celle des autres candidats dans au moins 3 domaines.
  - Bon : 5 points : le parc de machines est au moins dans un aspect meilleur que celui des autres soumissionnaires
  - Moyen : 2 points : la machine est acceptable, mais ne diffère pas de celle des autres soumissionnaires
  - Insuffisant : 0 point : le parc de machines est perçu comme insatisfaisant par rapport à celui des autres soumissionnaires
- Le Personnel : 8 %

  Sera pris en compte pour ce critère les aspects concernant le personnel qui sera utilisé par le soumissionnaire pour exécuter correctement les travaux indiqués afin d'atteindre et de maintenir le résultat souhaité dans le délai d'exécution fixé. Le plan décrira : le nombre d'employés, la formation pertinente du personnel, l'expérience pertinente, la nature de l'emploi (personnel permanent, étudiant en emploi, travailleurs intérimaires, etc.) Dans quelle mesure les travailleurs locaux sont-ils utilisés ? (Valeur: 8 points)

  Évaluation:

  - Excellent : 8 points : le déploiement de personnel proposé dépasse celui des autres candidats dans au moins 3 domaines;
  - Bon : 5 points : les effectifs proposés sont au moins d'un aspect meilleur que ceux des autres soumissionnaires;
  - Moyen : 2 points : le déploiement de personnel proposé est acceptable, mais ne diffère pas de celui des autres soumissionnaires;
  - Insuffisant : 0 point : le déploiement de personnel proposé est jugé insuffisant par rapport à celui des autres soumissionnaires.
- Plan d'action pour le désherbage alternatif : 8 %

  En ce qui concerne le désherbage alternatif, le soumissionnaire décrira, par type de traitement, les (combinaisons de) techniques utilisées et la manière dont elles sont variées ou combinées. La gestion des mauvaises herbes sur les chaussées nécessite une approche intégrée. Cela signifie que les techniques de

contrôle non chimiques sont appliquées en alternance. Pour lutter contre la croissance des mauvaises herbes, la saleté et la biomasse aérienne morte doivent également être éliminées de manière préventive. Les aspects suivants sont décrits au moins dans l'offre:

- description de(s) méthode(s) de travail pour arriver au système de contrôle le plus durable pour les emplacements spécifiés (résultat non chimique, à long terme avec des séances de traitement minimum, prix de revient, sans endommager la chaussée et l'environnement)
- la méthode de travail proposée énumère les avantages environnementaux et économiques
- les produits qu'il utilisera lors de l'exécution du contrat, démontrant la responsabilité environnementale de ces produits.
- un plan de contrôle durable, tenant compte des conditions météorologiques de 2019 pour les quartiers suivants :

Lot 1 – FLORENNES :
Base Jean Offenberg - FLORENNES + Qu SLT Thibaut – FLAWINNE
Lot 2 – Liège :
Qu Maj IFM Dufour - Rocourt + Camp Adj Brasseur – AMAY
Lot 3 – MEF :
Camp Roi Albert - MEF + Camp Bastin – ARLON

Les soumissionnaires qui s'inscrivent pour plusieurs lots établissent les plans de contrôle correspondants pour chaque lot.

- Excellent : 8 points : la solution est très convaincante et dépasse celle des autres candidats dans au moins 3 domaines
- Bon : 5 points : la solution proposée est convaincante et au moins meilleure d'un point de vue que celle des autres soumissionnaires
- Moyenne : 2 points : la solution proposée est acceptable mais ne diffère pas de celle des autres soumissionnaires
- Insuffisant : 0 point : la solution proposée est jugée insatisfaisante par rapport à celle des autres soumissionnaires

• *Planning*, logistique et flexibilité : 10 %

Sera pris en compte pour ce critère les aspects concernant la manière dont le soumissionnaire établit son calendrier, afin que la fréquence de prestation souhaitée soit atteinte, en tenant compte de la taille de chaque trimestre, et la manière dont la réalisation des prestations est contrôlée. L'aspect dotation doit être abordé (valeur : 10 points). À l'appui de cela, un calendrier doit être établi en fonction des conditions météorologiques 2019 pour chaque lot pour lequel le soumissionnaire introduit une offre.

Sera évalué :

- La manière dont les événements planifiés sont traités (jours de fermeture, exercices planifiés…)
- La manière dont le soumissionnaire traite les événements imprévus (influences météorologiques, défauts de la machine, activités militaires imprévues, …)

Évaluation:

- Excellent : 10 points : la solution est très convaincante et dépasse celle des autres candidats dans au moins 3 domaines
- Bon : 7 points : la solution proposée est convaincante et est au moins un aspect meilleur que celle des autres soumissionnaires
- Moyenne : 4 points : la solution proposée est acceptable mais ne diffère pas de celle des autres soumissionnaires
- Insuffisant : 0 point : la solution proposée est jugée insatisfaisante par rapport à celle des autres soumissionnaires

• Communication et gestion des plaintes : 6 %

Les aspects suivants doivent être abordés dans le plan :

- La manière dont le soumissionnaire communique avec les quartiers militaires ainsi que la manière dont le soumissionnaire enregistre, traite et suit les réclamations. Une distinction doit être faite entre le retour d'expérience administratif et le retour d'expérience éventuel de la direction.

- La manière dont le programme de travail et les différents documents sont communiqués à votre propre personnel.

Évaluation:

- Excellent : 6 points : la solution est très convaincante et dépasse celle des autres candidats dans au moins 3 domaines
- Bon : 3 points : la solution proposée est convaincante et au moins meilleure d'un point de vue que celle des autres soumissionnaires
- Moyenne : 1 point : la solution proposée est acceptable mais ne diffère pas de celle des autres soumissionnaires
- Insuffisant : 0 point : la solution proposée est jugée insatisfaisante par rapport à celle des autres soumissionnaires.

b. Méthode de détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse

L'offre économiquement la plus avantageuse est déterminée comme suit :

• Cote attribuée pour le critère "TECHNIQUE"

La formule suivante est d'application pour la détermination du nombre de points que chaque offre peut obtenir :

K = Somme des points obtenus par lot pour chaque sous-critère (sur 40)

• Cote attribuée pour le critère "PRIX"

Le prix par lot est calculé uniquement sur base des offres régulières. Chaque offre reçoit une cote égale au résultat de la formule suivante :

$$P=(Pm/Po) \times 60$$

- P est le nombre de points attribués au soumissionnaire pour le critère "prix"
- Pm est le prix total annuel le plus bas HTVA proposé par un soumissionnaire dans une offre régulière
- Po est le prix total annuel HTVA proposé par le soumissionnaire dont l'offre est évaluée.

La cotation définitive pour les deux critères est déterminée conformément à la formule suivante :

$$\boldsymbol{points\ offre\ X=K+P}$$

3. Le 16 novembre 2020, le pouvoir adjudicateur organise une session d'information […].

4. Le 10 décembre 2020, le pouvoir adjudicateur procède à l'ouverture des offres […].

Il ressort du rapport d'ouverture que 4 soumissionnaires ont déposés une offre pour le lot 1 – Florennes. Il s'agit de :

- ARTBEL SA […]
- KRINKELS NV […]
- EUROGREEN […]
- DEMGRO NV […]

5. Le 4 mars 2021, le rapport d'évaluation technique est transmis par le lieutenant-colonel breveté d'état-major [N.] […]

6. Le 19 mars 2021, le rapport d'attribution est établi par l'officier acheteur et visé favorablement par les différents échelons hiérarchiques ainsi que par l'inspecteur des Finances […].

Il ressort du rapport d'attribution que l'ensemble des offres du lot 1 répondent aux différents critères de sélection et sont par ailleurs conformes du point de vue technique et opérationnel.

En ce qui concerne l'évaluation des offres régulières, il ressort du rapport pour le lot 1 :

(3) Valeur technico-logistique (…)

(b) Classement par ordre décroissant pour tous les lots

:Soumissionnaire	Qualité 40%
Krinkels NV	37
-	
-	
Demgro NV	23
ARTBEL s.a.	22
-	
Eurogreen	13

(4) Comparaison des prix

(…)

Lot 1 :

(…)

Tab 4 : Pour le lot 1 – Plateau de FLORENNES			
Soumissionnaire	*Montant (en EUR)*		*Vp*
	Hors TVA	*TVA comprise*	
ARTBEL s.a.	*653.113,23*	*787.563,27*	*60*
Krinkels NV	*756.793,41* **Rectifié à 757.021,41**	*914.382,532* **Rectifié à 914.658,41**	*52*
Eurogreen	*891.294,47* **Rectifié à 897.720,47**	*1.072.681,33* **Rectifié à 1.080.456,79**	*44*
Demgro NV	*1.253.479,72*	*1.514.406,84*	*31*

(…)

(5) Classement final par ordre décroissant des offres

(a) Tableaux

Tab7 : Pour le lot 1 – Plateau de FLORENNES			
Soumissionnaire	**Vp**	**Vr**	**Total**
Krinkels NV	**52**	**37**	**89**
ARTBEL s.a.	**60**	**22**	**82**
Eurogreen	**44**	**13**	**57**
Demgro NV	**31**	**23**	**54**

(b) Conclusions

L’offre régulière la plus avantageuse économiquement est celle du soumissionnaire :

Pour le lot 1 – Plateau de Florennes

Krinkels NV
Rue des Scabieuses (NN) 10
5100 NANINNE (…)

Le rapport propose dès lors d'attribuer le marché à ces soumissionnaires.

7. Le 25 mai 2021, la ministre de la Défense décide d'attribuer le marché pour le lot 1 de Florennes à Krinkels NV ayant introduit l'offre régulière la plus avantageuse […].

Il s'agit de l'acte attaqué dans le recours G/A 233.887/VI-22069.

8. Le 9 mars 2021, les décisions motivées d'attribution du lot 1 sont notifiées aux soumissionnaires […].

9. Le 15 juin 2021, la décision d'attribution fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'État.

10. Le 14 juillet 2021, la ministre de la Défense décide de retirer la décision attaquée et de la remplacer par une nouvelle décision autrement motivée […].

Cette décision reprend l'évaluation des critères d'attribution de la manière suivante :

(a) Premier sous-critère d'attribution : Aperçu du Matériel (8-5-2-0)

Ce critère examine les aspects relatifs à l'aperçu du Matériel (avec spécifications) qui sera utilisé pour l'exécution du contrat. Les machines sont jugées sur leurs aptitudes et leurs efficacités. La durabilité des machines (effets environnementaux, bruit, effets secondaires indésirables, dommages, dépréciation esthétique, perte de remplissage des joints ou de la couche supérieure) est également évaluée.
Évaluation : ci-joint la manière avec laquelle le volet technique de chaque offre a été évalué par la commission d'évaluation technique pour ce critère :

- Excellent : 8 points : la machinerie dépasse celle des autres candidats dans au moins 3 domaines.
- Bon : 5 points : le parc de machines est meilleur que celui des autres soumissionnaires dans au moins un aspect.
- Moyen : 2 points : la machinerie est acceptable, mais ne diffère pas de celle des autres soumissionnaires
- Insuffisant : 0 point : le parc de machines est jugé insatisfaisant par rapport à celui des autres soumissionnaires
  - Demgro, Krinkels : matériel très vaste, et meilleur que les autres participants. Demgro propose par exemple un reportage photo complet et une description technique très détaillée, Krinkels fait de même et mentionne même les intervalles auxquels les machines sont remplacées. Les deux sont à égalité en terme d'évaluation.
  - Laurenty, L&R laFôret : bonne description de l'équipement, mais moins vaste que Demgro et Krinkels.
  - Meysmans, Eurogreen et Artbel : liste d'équipements sans plus. Certes complet, mais certainement moins étendu et moins détaillé que les soumissionnaires susmentionnés.
  - Vanhove : pas de données.
  - Lambert : liste d'équipements sur une demi-feuille A4 sans autre explication.

(b) Deuxième sous-critère d'attribution : Le Personnel (8-5-2-0)

Ce critère définit les aspects concernant le personnel qui sera utilisé par le soumissionnaire pour exécuter correctement les travaux indiqués afin d'atteindre et de maintenir le résultat souhaité dans le délai d'exécution fixé. Il précise : le nombre de membres du personnel, la formation pertinente, l'expérience pertinente, la nature de l'emploi (personnel permanent, travailleurs étudiants, travailleurs temporaires, etc.), dans quelle mesure les travailleurs locaux seront utilisés.
Évaluation : ci-joint la manière avec laquelle le volet technique de chaque offre a été évalué par la commission d'évaluation technique pour ce critère :

- Excellent : 8 points : le déploiement de personnel proposé dépasse celui des autres candidats dans au moins 3 domaines;
- Bon : 5 points : le déploiement de personnel proposé est meilleur que celui des autres soumissionnaires dans au moins 1 aspect;
- Moyen : 2 points : le déploiement de personnel proposé est acceptable, mais ne diffère pas de celui des autres soumissionnaires;
- Insuffisant : 0 point : le déploiement de personnel proposé est jugé insatisfaisant par rapport à celui des autres soumissionnaires.
    - Demgro, Krinkels : données les plus complètes. Les données contiennent manifestement plus d'informations que celles des autres soumissionnaires ou l'effectif en personnel est plus vaste. (Exemple : mention de la catégorie du permis de conduire).
    - Artbel : clair, bien organisé, effectif moins important que Krinkels et moins détaillé que Demgro.
    - Eurogreen, Laurenty, L&R La Fôret, Meysmans; équivalents les uns aux autres mais moins étendus et moins détaillés que les candidats ci-dessus. Ils se limitent à une liste de personnel.
    - Lambert, Vanhove : pas de données disponibles et ne peuvent donc pas être évaluées et comparées avec les soumissionnaires ci-dessus.

(c) Troisième sous-critère d'attribution : Plan d'action pour le désherbage alternatif (8-5-2-0)

En ce qui concerne le désherbage alternatif, le soumissionnaire décrira pour chaque type de traitement les (combinaisons de) techniques utilisées et la manière dont elles sont alternées ou combinées. La gestion des mauvaises herbes sur les chaussées nécessite une approche intégrée. Cela signifie que des techniques de lutte non chimique sont appliquées en alternance. Afin de lutter contre la croissance des mauvaises herbes, la saleté et la biomasse aérienne morte doivent également être éliminées de manière préventive.
Évaluation : ci-joint la manière avec laquelle le volet technique de chaque offre a été évalué par la commission d'évaluation technique pour ce critère :

- Excellent : 8 points : la solution est très convaincante et dépasse celle des autres candidats dans au moins 3 domaines
- Bon : 5 points : la solution proposée est convaincante et est meilleure que celle des autres soumissionnaires sur au moins un aspect
- Moyenne : 2 points : la solution proposée est acceptable mais ne diffère pas de celle des autres soumissionnaires
- Insuffisant : 0 point : la solution proposée est jugée insatisfaisante par rapport à celle des autres soumissionnaires
    - Krinkels : plan le plus complet et détaillé, ainsi que les descriptions des machines et des techniques. Une description claire et détaillée des moyens qui peuvent être utilisés.
    - Artbel, Laurenty, L&r LaFôret, Meysmans : égaux les uns aux autres, mais moins détaillés et moins clairement décrits que Krinkels.
    - Demgro et Eurogreen : similaires l'un à l'autre mais en comparaison des soumissionnaires ci-dessus, moins fortement mis en avant.

- Lambert et Vanhove : pas de données disponibles, ces soumissionnaires ne peuvent donc pas être évalués et ne peuvent pas être comparés aux autres soumissionnaires.

(d) Quatrième sous-critère d'attribution : *Planning*, logistique et flexibilité (10-7-4-0)

Ce critère couvre les aspects relatifs à la manière dont le soumissionnaire établit son calendrier afin d'atteindre la fréquence souhaitée des prestations, en tenant compte de la taille de chaque quartier, et la manière dont la réalisation des prestations est contrôlée. L'aspect dotation du personnel doit être abordé (valeur : 10 points). À l'appui, un calendrier doit être établi sur la base des conditions météorologiques de 2019 pour chaque lot pour lequel le soumissionnaire introduit une offre.
Évaluation : ci-joint la manière avec laquelle le volet technique de chaque offre a été évalué par la commission d'évaluation technique pour ce critère :

- Excellent : 10 points : la solution est très convaincante et dépasse celle des autres candidats dans au moins 3 domaines.
- Bon : 7 points : la solution proposée est convaincante et est meilleure que celle des autres soumissionnaires sur au moins un aspect.
- Moyenne : 4 points : la solution proposée est acceptable mais ne diffère pas de celle des autres soumissionnaires.
- Insuffisant : 0 point : la solution proposée est jugée insatisfaisante par rapport à celle des autres soumissionnaires.
    - Artbel, Krinkels, Laurenty, Meysmans : équivalents les uns aux autres, très concis mais on retrouve les éléments clés.
    - Demgro, Eurogreen, L&R LaFôret : élaboration très limitée mais les soumissionnaires sont équivalents les uns aux autres. Moins étendus que les candidats ci-dessus.
    - Lambert, Vanhove : pas de données disponibles, ces soumissionnaires ne peuvent pas être évalués et ne peuvent pas être comparés aux autres soumissionnaires.

(e) Cinquième sous-critère d'attribution : Communication et gestion des plaintes (6-3-1-0)

Les aspects suivants doivent être abordés dans l'offre :

- La manière dont le soumissionnaire communique avec les quartiers militaires ainsi que la manière dont le soumissionnaire enregistre, traite et suit les plaintes. Il convient de faire une distinction entre le retour d'information administratif et le retour d'information exécutif éventuel.
- La manière dont le calendrier de travail et les différents documents sont communiqués à son propre personnel.

Évaluation : ci-joint la manière avec laquelle le volet technique de chaque offre a été évalué par la commission d'évaluation technique pour ce critère :

- Excellent : 6 points : la solution est très convaincante et dépasse celle des autres candidats dans au moins 3 domaines
- Bon : 3 points : la solution proposée est convaincante et est meilleure que celle des autres soumissionnaires sur au moins un aspect
- Moyenne : 1 point : la solution proposée est acceptable mais ne diffère pas de celle des autres soumissionnaires
- Insuffisant : 0 point : la solution proposée est jugée insatisfaisante par rapport à celle des autres soumissionnaires.
    - Krinkels, Laurenty : élaboration équivalente et très détaillée des données concernant la communication et la gestion des plaintes. Clairement structurés et décrits avec une distinction claire entre technique et administratif.
    - Artbel, Meysmans, Eurogreen, L&R LaFôret : équivalents entre eux, mais moins détaillés et moins élaborés que Krinkels et Laurenty.

- Demgro : aucunes données trouvées.
- Lambert, Vanhove : pas de données disponibles, donc ces soumissionnaires ne peuvent pas être évalués et ne peuvent pas être comparés aux autres soumissionnaires.

Il s'agit de la décision attaquée dans le présent recours ».

IV. Intervention

Par une requête introduite le 12 août 2021, la SA Krinkels demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant qu'attributaire du lot 1 du marché litigieux, elle a un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Moyen unique

V.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un moyen unique, « pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que du principe de l'égalité de traitement; des principes généraux de bonne administration, que sont les principes de confiance, de précaution et de proportionnalité, de sécurité juridique, de transparence, d'appréciation, et du principe *partere legem quam ipse fecisti*; du principe de la motivation interne, de la violation des articles 4 à 10 et 29 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 et de concessions, ainsi que de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative la motivation formelle des acres administratifs; de l'illégalité du Cahier spécial des Charges dont l'écartement est sollicité sur la base de l'article 159 de la Constitution; des articles 4, 5, 66 et 81 de la Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics; de la violation du Cahier spécial des charges, particulièrement des critères d'attribution retenus, de la comparaison des offres et de la pondération annoncée; [d]e l'excès de pouvoir et de l'erreur manifeste d'appréciation; [d]u principe de libre concurrence », « [e]n ce que, première branche, [l]e Cahier spécial des charges définit des critères d'attribution qui sont sans lien avec l'objet du marché et dont la pondération n'est pas appropriée », « [a]lors [qu'il] ressort de l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 et des dispositions visées au moyen que les critères retenus doivent viser à identifier l'offre économiquement la plus avantageuse aux fins de lui attribuer le marché, ce qui implique qu'ils doivent être

liés à l'objet du marché et doivent permettre une comparaison équitable et non-discriminante des offres soumises et ne pas violer le principe de concurrence » et « [e]n ce que, seconde branche, [l]a décision d'attribution contient, pour l'appréciation du volet technique (40 % des points), une motivation très succincte qui ne démontre pas que la partie adverse ait véritablement examiné et comparer les offres conformément au CSC qu'elle a adopté ni sans faire apparaître que la commission d'évaluation ait été consultée », « [a]lors que [l]a motivation d'une décision qui suppose une analyse qualitative et comparative de l'autorité doit permettre à ses destinataires de comprendre les raisons qui en sont à l'origine, et doit être claire, complète, précise et adéquate, afin que les intéressés puissent vérifier qu'elle a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce et conformément aux critères annoncés au sein du CSC applicable et par la commission annoncée ».

Après avoir rappelé la teneur des principales dispositions dont elle invoque la violation, elle présente comme suit les développements de ce moyen unique :

« III.2.2.1. PRÉAMBULE

23. Le cahier spécial des charges critiqué prévoit deux critères à l'aune desquels sera évaluée l'offre économiquement la plus avantageuse : le prix et la qualité technique. La qualité technique est elle-même divisée en plusieurs sous-critères de "rang secondaire".

Or, certains de ces critères sont sans lien avec l'objet du marché et/ou avec sa réalisation concrète.

Il ressort, pourtant, de la jurisprudence de Votre Conseil que la liberté laissée aux pouvoirs adjudicateurs dans le choix des critères d'attribution n''est pas illimitée. Ainsi, les critères retenus doivent viser à identifier l'offre économiquement la plus avantageuse, ce qui implique qu'ils doivent être liés à l'objet du marché. Ensuite, un critère d'attribution ne peut avoir pour effet de conférer au pouvoir adjudicateur une liberté inconditionnée de choix pour l'attribution du marché, ce qui serait le cas d'un critère vague, aléatoire et imprécis. Enfin, les critères choisis doivent respecter le principe de non-discrimination, ce qui implique qu'ils soient objectifs et indistinctement applicables à toutes les offres. La liberté de choix laissée aux pouvoirs adjudicateurs implique, par ailleurs, que statuant sur un moyen qui met en cause le choix et la définition d'un critère d'attribution, le Conseil d'État ne peut substituer sa propre appréciation à celle du pouvoir adjudicateur, mais bien, le cas échéant, censurer l'erreur d'appréciation que celui-ci aurait commise en choisissant et définissant le critère contesté.

24. Dans un arrêt n° 242.349 du 17 septembre 2018, SCRL More & Associés, Votre Conseil a jugé :

"C'est à juste titre que la requérante fait grief au pouvoir adjudicateur d'avoir retenu de tels sous-critères, sur lesquels un soumissionnaire n'a aucune prise et qui sont sans lien avec l'objet du marché. Si, dans sa note d'observations, la partie adverse expose qu'elle entendait de la sorte comparer les offres sur la base de la taille des soumissionnaires et de leur capacité à assurer le traitement d'un grand nombre de dossiers de recouvrement, les sous-critères en cause paraissent toutefois dépourvus de pertinence pour déterminer l'offre

économiquement la plus avantageuse et ne paraissent pas entrer pas dans les prévisions de l'article 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. En effet, on n'aperçoit pas, au terme d'un examen en référé d'extrême urgence, en quoi l'importance de la seule activité d'un soumissionnaire relative à des 'clients publics' (en termes de nombre de clients et de dossiers ainsi que d'importance des sommes à récupérer), à l'exclusion de celle relative à une clientèle constituée de personnes privées, serait de nature à établir de façon pertinente l'aptitude du personnel à traiter un grand nombre de dossiers de recouvrement, à supposer qu'il s'agisse, dans le chef du personnel assigné au marché, d'une qualité pouvant avoir une influence significative sur le niveau d'exécution de celui-ci. Il peut être considéré, *prima facie*, que le recours à de tels sous-critères, étrangers à la réalisation du marché, a pu fausser la concurrence et porter atteinte à l'égalité des soumissionnaires. La décision attaquée paraît donc entachée d'illégalité en tant qu'elle se fonde sur ces sous-critères".

Dans un arrêt n° 245.310 du 19 août 2019, SA Ecoterres, Votre Conseil a jugé :

"Comme le relèvent les parties, l'article 81, § 1er, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics prévoit que le 'pouvoir adjudicateur se fonde, pour attribuer les marchés publics, sur l'offre économiquement la plus avantageuse'.

Or, eu égard aux explications fournies par les parties adverse et intervenantes, il apparaît que le sous-critère critiqué n'a pas pour objet de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse. Il tend à identifier l'offre susceptible de prémunir au mieux le pouvoir adjudicateur d'une spéculation ou de prix trop bas qui pourraient affecter ultérieurement l'exécution du marché, alors que la réglementation relative aux marchés publics permet aux pouvoirs adjudicateurs de se protéger contre de tels inconvénients par le biais d'un contrôle de la normalité des prix.

De la sorte, la partie adverse n'évalue pas la valeur technique des offres. Elle n'apprécie pas la qualité de l'argile et des travaux proposés ainsi que le prix demandé par rapport à la qualité précitée. Elle vise seulement, sans avoir égard à la qualité intrinsèque des offres, à déterminer, au regard d'un prix moyen défini sur la base d'éléments aléatoires, quelle est l'offre qui la prémunira au mieux d'une spéculation ou de prix trop bas.

Un tel sous-critère qui ne permet pas de valoriser l'offre économiquement la plus avantageuse mais qui est susceptible d'aboutir au contraire à une meilleure notation d'une offre économiquement moins avantageuse, sous prétexte qu'elle permettrait de prémunir la partie adverse des inconvénients précités, s'avère discriminatoire".

Dans son *Memento* des marchés publics , P. THIEL écrit :

"Parmi les critères, il peut y avoir, notamment :
(…)
L'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché, lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché. Lorsque la qualité du personnel employé est déterminante pour le niveau d'exécution du marché, les pouvoirs adjudicateurs peuvent utiliser comme critère d'attribution l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché en question, étant donné que cela peut affecter la qualité de l'exécution du marché et, par conséquent, la valeur économique de l'offre. Cela peut être le cas, par exemple, des marchés de services intellectuels tels que des services de conseil ou d'architecte. Les pouvoirs adjudicateurs ayant recours à cette possibilité doivent alors s'assurer, par des

moyens contractuels appropriés, que le personnel assigné à l'exécution du marché répond effectivement aux normes de qualité spécifiées et qu'il ne peut être remplacé qu'avec l'accord du pouvoir adjudicateur qui vérifie que le personnel de remplacement offre un niveau de qualité équivalent" (nous soulignons).

25. En l'espèce, le CSC prévoit que la partie technique est pondérée sur la base des critères repris en rang secondaire. Ces critères sont :

- L'aperçu du matériel (équipement) : 8 %
- Le personnel : 8 %
- Le plan d'action pour le désherbage alternatif : 8 %
- Le *planning*, la logistique et la flexibilité : 10 %
- La communication et la gestion des plaintes : 6 %

Ces critères pondérés sont eux-mêmes décrits sous la forme de points de comparaison. Par exemple, "les machines sont jugées sur leurs aptitudes et leurs efficacités. La durabilité des machines (effets environnementaux, bruit, effets secondaires indésirables, dommages, dépréciation esthétique, perte de remplissage des joints ou de la couche supérieure) est également évaluée" (page 16 du CSC).

Ensuite, les critères donnent lieu à des points qui sont tous plus ou moins calculés de la même manière :

- Excellent : 5, 6 ou 8 points si l'offre dépasse celle des autres dans au moins trois domaines;
- Bon : 3, 5 ou 7 points si l'offre est meilleure dans au moins un domaine;
- Moyen : 1, 2 ou 4 points si l'offre est acceptable, mais ne diffère pas des autres;
- Insuffisant : 0 point si l'offre insatisfaisante par rapport aux autres.

L'on comprend que le tableau repris en page 10/18 de la décision attaquée traduit le calcul des points opéré par le pouvoir adjudicateur. Cela étant, il n'est pas suffisamment motivé, car il ne répond pas à une logique purement mathématique et ne permet pas de comprendre comment les offres ont été comparées et les points attribués.

Particulièrement, certains critères relèvent d'une appréciation subjective. On relèvera notamment :

- La dépréciation « esthétique » des machines;
- La formation « pertinente » du personnel;
- Les combinaisons de techniques utilisées et la « manière » dont elles sont variées ou combinées;
- La méthode de travail pour arriver au système de contrôle le plus durable;
- La "manière" dont le soumissionnaire établit son calendrier;
- L'aspect dotation en personnel;
- La "manière" dont le soumissionnaire communique;
- Etc.

Certains sous-critères paraissent plus objectifs et quantifiables, notamment : bruit des machines, perte de remplissage des joints, nombre d'employés, nature de l'emploi, qualité environnementale des produits utilisés. L'évaluation de ce genre de critère peut donner lieu à un tableau chiffré. Néanmoins, en tout état de cause, il convient que la décision querellée explique les motifs l'ayant conduit à une telle pondération, d'autant que les points sont attribués en fonction des offres des autres soumissionnaires, ce qui nécessite une comparaison effective et des justifications des points attribués.

En effet, et en tout état de cause, les exigences formulées par le pouvoir adjudicateur sont sujettes à interprétations, et l'appréciation de la qualité des offres relève du pouvoir discrétionnaire de l'autorité, qui doit s'en justifier. La partie adverse doit donc exposer le raisonnement ayant conduit à l'attribution de tels points au travers d'une motivation circonstanciée démontrant que les offres ont bien été comparées et analysées au travers des critères préalablement fixés.

Par ailleurs, on précisera que selon le CSC, le volet technique ne peut comprendre que 10 pages (p.11) et que le volet technique sera évalué par la commission d'évaluation en ces termes :

> "(2) Volet technique (MAXIMUM 10 pages par lot)
> Ce volet doit comprendre :
> • Les documents utiles aux critères d'attribution (voir Page 8 de ce CSCh)
>
> Attention : le volet technique sera évalué par la commission d'évaluation sous la tutelle du GesMat afin d'analyser et évaluer les offres sur le plan qualitatif. Toute page supplémentaire ne sera pas prise en compte pour cette évaluation. Aucun prix ne doit figurer dans le volet technique".

26. Comme l'écrit P. Thiel :

> "Il faut que la motivation fasse ressortir une véritable comparaison des offres; la motivation, qui ne contient aucune appréciation des projets concurrents de l'offre de l'attributaire, n'établit pas qu'il y a eu une comparaison effective des offres, ni n'exprime les raisons précises pour lesquelles l'offre de l'attributaire a été préférée.
>
> (…) Une décision d'attribution d'un marché public repose sur une justification précise et claire des éléments de comparaison et de leur appréciation, dès lors qu'elle s'appuie sur un rapport d'analyse des offres qui évalue les deux offres concurrentes et, pour chaque élément constitutif des critères d'attribution, expose les points forts et les points faibles de chacune des offres en soulignant leurs différences ou leurs similitudes".

III.2.2.2. LE CRITÈRE RELATIF AU MATÉRIEL

27. En l'espèce, le CSC établit un premier sous-critère d'attribution portant sur le matériel (équipement). Celui-ci est libellé comme suit :

> "Aperçu du Matériel (avec spécifications) qui sera utilisé pour l'exécution du contrat. Les machines sont jugées sur leurs aptitudes et leurs efficacités. La durabilité des machines (effets environnementaux, bruit, effets secondaires indésirables, dommages, dépréciation esthétique, perte de remplissage des joints ou de la couche supérieure) est également évaluée".

Au sein de l'acte attaqué (page 11/18), il est précisé que "ce critère examine les aspects relatifs à l'aperçu du matériel (avec spécifications) qui sera utilisé pour l'exécution du contrat. Les machines sont jugées sur leurs aptitudes et leurs efficacités. La durabilité des machines (effets environnementaux, bruit, effets secondaires indésirables, dommages, dépréciation esthétique, perte de remplissage des joints ou de la couche supérieure) est également évaluée".

Il est également rappelé que l'évaluation sera réalisée comme suit :

- "Excellent : 8 points : la machinerie dépasse celle des autres candidats dans au moins 3 domaines.
- Bon : 5 points : le parc de machines est meilleur que celui des autres soumissionnaires dans au moins un aspect.

- Moyen : 2 points : la machinerie est acceptable, mais ne diffère pas de celle des autres soumissionnaires.
- Insuffisant : 0 point : le parc de machines est jugé insatisfaisant par rapport à celui des autres soumissionnaires".

28. Si la pertinence de ce critère peut dans certains cas être admise, en l'espèce et tel que libellé, il ne le peut. Ce critère tend à se confondre avec les spécifications techniques du matériel devant être utilisé et certaines de ses composantes laissent songeur.

Ainsi, les machines sont jugées sur leur aptitude et leur efficacité, ce qui fait référence aux spécifications techniques qu'elles doivent remplir. L'on a du mal à comprendre en quoi ce critère permet de déterminer l'offre la plus avantageuse alors que toutes les offres examinées répondent déjà aux spécifications techniques annoncées au sein du CSC et que la capacité technique et professionnelle des soumissionnaires a déjà été évaluée.

Par ailleurs, la durabilité des machines fait notamment référence à la "dépréciation esthétique". Il est impossible de comprendre à quoi cette expression fait référence concrètement, outre qu'elle renvoie à une considération subjective (l'esthétique). Elle est, de plus, sans véritable lien avec l'objet du marché, qui vise pour rappel à l'entretien des espaces verts.

De même, que souhaite viser la partie adverse lorsqu'elle fait référence aux "effets secondaires indésirables" ou aux "dommages". L'on voit difficilement en quoi ces éléments sont quantifiables, comparables au sein des offres et en lien avec l'objet du marché. Or, à nouveau, si un soumissionnaire se distingue sur un de ces éléments, il est fortement favorisé, notamment au niveau de la pondération des offres comme examiné ci-dessous.

Enfin, tel que libellé, une liste du matériel plus importante, mais sans lien avec l'objet du marché, donnerait un avantage au soumissionnaire par rapport aux autres sans que l'offre de ses concurrents puisse être jugée moins qualitative.

29. Ces craintes et ces critiques se trouvent confortées par la motivation de l'acte attaqué et la manière dont la partie adverse a comparé les offres. Ainsi, la partie adverse justifie comme suit l'attribution des points aux différents soumissionnaires :

- "Demgro, Krinkels : matériel très vaste, et meilleur que les autres participants. Demgro propose par exemple un reportage photo complet et une description technique très détaillée, Krinkels fait de même et mentionne même les intervalles auxquelles les machines sont remplacées. Les deux sont à égalité en terme d'évaluation.
- Laurenty, L&R la Forêt : bonne description de l'équipement, mais moins vaste que Demgro et Krinkels.
- Meysmans, Eurogreen et Artbel : liste d'équipements sans plus. Certes complet, mais certainement moins étendu et moins détaillé que les soumissionnaires susmentionnés.
- (…)"

On constate donc que la partie adverse reconnaît que la requérante dispose du matériel complet permettant de réaliser le marché. Elle ne fait que relever que la liste fournie est moins étendue et moins détaillée que les autres soumissionnaires susmentionnés.

Or, en quoi le fait de disposer d'une quantité de matériel plus importante permet de considérer une offre plus avantageuse ? Le fait de disposer d'un matériel plus étendu, mais qui ne sera pas utilisé pour réaliser le marché, n'a aucun lien avec

l’objet du marché. La partie adverse n’indique pas et le critère ne prévoit pas non plus que le matériel évalué est bien en lien avec l’objet du marché.

En conséquence, ce critère a pour effet de fausser la concurrence en privilégiant les entreprises plus grandes au détriment des plus petites, dès lors que dès l’instant où un soumissionnaire dispose de plus de matériel, il se voit avantager, alors que le matériel dont la liste est fournie ne sera pas utiliser pour l’exécution du marché.

On ne voit pas non plus, en quoi le fait de fournir un reportage photographique apporte une quelconque plus-value à l’exécution du marché et permet de distinguer l’offre économiquement la plus avantageuse. On se demande également comment tous ces renseignements sont demeurés dans les 10 pages admises.

De même, le fait de mentionner les intervalles auxquelles les machines sont remplacées ne paraît pas en lien avec l’objet du marché ni permettre de distinguer une offre économiquement plus avantageuse.

Par ailleurs, la méthode de comparaison demeure nébuleuse et ne permet pas de s’assurer que les offres des différents soumissionnaires ont été évalués de manière équitable. En effet, au sein de l’offre de la requérante, celle-ci fournissait des informations permettant de démontrer que son offre était économiquement la plus avantageuse qui ne paraissent pas avoir été pris en compte par la partie adverse vu qu’ils sont passés sous silence au sein de sa décision. Compte tenu de la confidentialité de l’offre de la requérante, ces points sont surlignés et encadrés au sein de la pièce confidentielle 9 jointe à la présente requête.

Enfin, la motivation de l’acte reproduite ci-avant ne permet pas de comprendre clairement quels sont les 3 domaines dans lesquels “la machinerie dépasse celle des autres candidats” au sein de l’offre de Krinkels ou Demgro. De même, on ne voit pas en quoi une “bonne description de l’équipement” pour l’offre Laurenty et L&R la Forêt, permet à la partie adverse de classer ces deux offres avant celle de la requérante. Une bonne description ne paraît pas de nature à démontrer que la “machinerie dépasse celle des autres candidats”.

Sur la pondération retenue et l’écart important prévu par le CSC, nous y reviendrons ci-dessous.

Il ressort de ce qui précède à titre principal que ce critère est illégal et, à titre subsidiaire, n’a pas été correctement appliqué par la partie adverse et que sa décision n’est pas adéquatement motivée.

La requérante a bien intérêt à critiquer ce point dès lors qu’elle ne s’est vue attribuer que 2 points sur les 8 disponibles.

III.2.2.3. LE CRITÈRE RELATIF AU PERSONNEL

30. Le cahier spécial des charges octroie 8 % de pondération pour un deuxième sous-critère critère du personnel. Il est libellé comme suit :

> “Sera pris en compte pour ce critère les aspects concernant le personnel qui sera utilisé par le soumissionnaire pour exécuter correctement les travaux indiqués afin d’atteindre et de maintenir le résultat souhaité dans le délai d’exécution fixé. Le plan décrira : le nombre d’employés, la formation pertinente du personnel, l’expérience pertinente, la nature de l’emploi (personnel permanent, étudiant en emploi, travailleurs intérimaires, etc.) Dans quelle mesure les travailleurs locaux sont-ils utilisés ? (Valeur : 8 points)”.

Force est de reconnaître, à nouveau, que ce critère relève davantage du critère de sélection que du critère d'attribution. En toute hypothèse, les critères d'attribution ne peuvent être confondus avec les critères de sélection, ces derniers ayant vocation à apprécier non la valeur intrinsèque des offres mais la qualité des soumissionnaires, notamment au regard de leur capacité financière, économique ou technique. Sans doute a-t-il déjà pu être admis que des éléments liés à la capacité technique et professionnelle du soumissionnaire puissent, à titre exceptionnel, constituer des critères d'attribution. Encore faut-il établir, en pareil cas, que le recours à ces éléments est rendu nécessaire par les exigences particulières du marché en cause, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, s'agissant d'un simple marché de service portant sur l'entretien des pelouses de la Défense.

31. Comme l'écrit M. PILCER :

> "La justification de cette distinction entre les deux types de critères est de nature micro-économique. L'expérience passée du soumissionnaire n'apporte aucune valeur ajoutée à la fourniture, aux travaux ou aux services à prester dans le futur. Elle n'a pas d'incidence directe sur le prix proposé ou la qualité du produit. La justification est également de nature macro-économique dès lors qu'il existe une crainte que la concurrence soit affectée par le fait que les entreprises ayant exécuté les marchés précédents soient favorisées par rapport à celles qui n'ont pas – ou peu – remportés de marchés, ce qui contribuerait à renforcer des positions dominantes".

32. En l'espèce, il faut rappeler que le marché porte sur l'entretien des pelouses du Ministère de la Défense. Ces prestations ne sont pas des services intellectuels pour lesquels une formation spécifique ou des qualifications techniques particulières sont requises. De plus, le critère fondé sur le nombre d'employés a pour effet de fausser la concurrence, puisqu'il privilégie les grosses entreprises par rapport aux PME.

Ainsi, le lauréat du lot n° 1, Krinkels NV, est une société dont le compte de résultat s'est clôturé, en 2020, à 55.994.565,31 € selon les documents publiés à la BNB (pièce n° 5). ARTBEL, quant à elle, est une plus petite structure dont l'actif est de 2.431.406 € (pièce n° 6). Rien n'indique cependant que cette différence de taille ait la moindre influence sur la qualité de la réalisation du marché. Si Artbel propose au pouvoir adjudicateur un plan qui offre toutes les garanties de réalisation nécessaires, ce qui est le cas en l'espèce, il n'y a pas de raison que son offre soit dépréciée pour des motifs externes et qui ne limitent en rien la qualité des prestations qui seront accomplies lors de la réalisation du marché en question.

Or, en l'espèce, la pondération prévoit qu'un soumissionnaire est avantagé (et fortement) si son offre se distingue dans un ou plusieurs domaine(s) par rapport à ses concurrents. En conséquence, le fait de disposer d'un plus grand nombre d'employés/d'ouvriers, avantage un soumissionnaire sans que cela n'ait, pourtant, une quelconque incidence sur la qualité de l'offre et la réalisation du marché en question, dès lors qu'il n'est pas certain que l'ensemble du personnel renseigné sera assigné à l'exécution du marché en question.

Ce critère, tel que formulé, n'est donc pas en lien avec l'objet du marché. Il ne permet pas de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse pour réaliser le marché. Ni le nombre, ni la formation du personnel assigné à l'entretien des pelouses n'a d'impact déterminant dans l'exécution du marché pour autant, bien entendu, que les soumissionnaires disposent d'un nombre de personnel suffisant et suffisamment formé.

33. La motivation de l'acte conforte les craintes de la requérante.

Ainsi, l'acte contient la comparaison et la motivation suivante :

- “Demgro, Krinkels : données les plus complètes. Les données contiennent manifestement plus d’informations que celles des autres soumissionnaires ou l’effectif du personnel est plus vaste (Exemple : mention de la catégorie du permis de conduire).
- Artbel : clair, bien organisé, effectif moins important que Krinkels et moins détaillé que Demgro.
- Eurogreen, Laurenty, L&R La Forêt, Meysmans : équivalents les uns aux autres mais moins étendus et moins détaillés que les candidats ci-dessus. Ils se limitent à une liste de personnel.
- (…)”

Cette motivation ne permet pas de s’assurer que les offres de Demgro et Krinkel étaient bien économiquement plus avantageuse que celle de la requérante.

D’une part, comme indiqué ci-avant, un effectif vaste de personnel est sans lien avec l’objet du marché si ce personnel n’est pas effectivement assigné à l’exécution du marché. D’autre part, la mention de la catégorie du permis de conduire n’a également que très peu d’incidence sur l’exécution du marché. De surcroît, la requérante le mentionnait également au sein de son offre, ce que ne semble pas avoir pris en compte la partie adverse.

La motivation ne permet pas de comprendre en quoi l’effectif moins important et moins détaillé que Demgro a permis à la partie adverse de moins bien classer l’offre de la requérante par rapport à ces deux offres. De même, la motivation ne permet pas de s’assurer que la partie adverse a respecté son CSC dès lors qu’elle ne fait pas apparaître les 3 domaines dans lesquels les offres de Demgro et Krinkels dépassait celui des autres. Quelles sont les autres offres servant de références pour déterminer ces 3 domaines ?

La requérante a bien intérêt à ce moyen dès lors que la partie adverse a tenu compte du fait que la requérante dispose d’un effectif moins important que Krinkels pour lui retirer 3 points, alors que la taille de l’effectif n’est pas lié à l’objet du marché et que le fait que son offre soit moins détaillée que Demgro ne permet également pas de déterminer l’offre économiquement la plus avantageuse, d’autant plus que l’offre de la requérante contient bien la mention de la catégorie de permis de conduire détenue par ses chauffeurs.

La motivation ne permet, également, pas de s’assurer que la partie adverse a bien tenu compte de ses propres critères, dès lors qu’elle ne paraît pas avoir analysé la nature de l’emploi, le caractère local des travailleurs. En visant une offre contenant plus d’information et plus détaillées, sans autre précision, la motivation ne permet pas de s’assurer que les détails et les informations étaient bien celles sollicitées et en lien avec l’objet du marché.

Il ressort de ce qui précède à titre principal que ce critère est illégal et fausse la concurrence en favorisant les grandes entreprises ; et, à titre subsidiaire, n’a pas été correctement appliqué par la partie adverse et que sa décision n’est pas adéquatement motivée.

En cumulant le critère relatif au matériel et au personnel, la requérante s’est vue illégalement retirer 9 points, de sorte qu’elle aurait pu (et du) être classée 1ère.

III.2.2.4. LE CRITÈRE RELATIF AU PLAN D’ACTION POUR LE DÉSHERBAGE

34. En ce qui concerne le troisième sous-critère d’attribution relatif au plan d’action pour le désherbage alternatif, ce dernier ne peut raisonnablement être critiqué et est bien lié à l’objet du marché.

Toutefois, la motivation de l’acte laisse, à nouveau songeur.

En effet, il était demandé aux soumissionnaires de produire un plan d'action décrit comme suit : "En ce qui concerne le désherbage alternatif, le soumissionnaire décrira pour chaque type de traitement les (combinaison de) techniques utilisées et la manière dont elles sont alternées ou combinées. La gestion des mauvaises herbes sur les chaussées nécessite une approche intégrée. Cela signifie que des techniques de lutte non chimique sont appliquées en alternance. Afin de lutter contre la croissance des mauvaises herbes, la saleté et la biomasse aérienne morte doivent également être éliminées de manière préventive".

35. La motivation est, cependant, la suivante :

- "Krinkels : plan le plus complet et détaillé, ainsi que les descriptions des machines et des techniques. Une description claire et détaillée des moyens qui peuvent être utilisés.
- Artbel, Laurenty, L&R La Forêt, Meysmans : égaux les uns aux autres, mais moins détaillé et moins clairement décrits que Krinkels
- (…)"

Cette motivation ne convainc pas et ne permet pas de comprendre comment la partie adverse a respecté son CSC et a compar[é] les offres. Elle ne permet pas d'identifier les 3 domaines dans lesquels l'offre de Krinkels est "très convaincante et dépasse celle des autres candidats dans au moins 3 domaines".

À nouveau, la partie adverse ne fait qu'indiquer que le plan d'action remis par la requérante est moins détaillé et moins clairement décrit que celle de Krinkel, mais n'établit pas qu'il serait moins convaincant et dépassé par celle de Krinkels dans au moins 3 domaines.

La motivation n'est donc pas adéquate et ne permet pas de comprendre les raisons pour lesquelles l'offre de la requérante a reçu 3 points de moins que celle de Krinkels. On relèvera que l'offre de la requérante décrit, de surcroît, également les machines et les techniques qui seront utilisées. Un reportage photographique est également joint, sans que cela n'ait, apparemment, été pris en compte par la partie adverse.

III.2.2.5. LE CRITÈRE RELATIF À LA COMMUNICATION ET LA GESTION DES PLAINTES

36. Ce point ne peut également pas raisonnablement être critiqué et est bien lié à l'objet du marché.

Toutefois, la motivation de l'acte laisse, à nouveau songeur.

En effet, la partie adverse indiquait que "les aspects suivants doivent être abordés dans l'offre :

- La manière dont le soumissionnaire communique avec les quartiers militaires ainsi que la manière dont le soumissionnaire enregistre, traite et suit les plaintes. Il convient de faire une distinction entre le retour d'information administratif et le retour d'information exécutif éventuel.
- La manière dont le calendrier de travail et les différents documents sont communiqués à son propre personnel".

La pondération est toujours la même et le classement s'effectue toujours en fonction de la solution qui doit être convaincante et dépasser celles des autres candidats dans au moins 3 domaines.

37. La partie adverse motive le classement comme suit :

- "Krinkels, Laurenty : élaboration équivalente et très détaillée des données concernant la communication et la gestion des plaintes. Clairement structurés et décrits avec une distinction claire entre technique et administratif.
- Artbel, Meysmans, Eurogreen, L&R La Forêt : équivalents entre eux, mais moins détaillés et moins élaborés que Krinkels et Laurenty.
- (…)".

Cette motivation n'est de nouveau pas adéquate et ne permet pas de comprendre quels sont les 3 domaines dans lesquels les offres de Krinkels et Laurenty dépassent celle de la requérante, ni en quoi ces domaines étaient bien annoncés et liés à l'objet du marché et permettait d'établir l'offre économiquement la plus avantageuse. L'affirmation que l'offre de la requérante est "moins détaillée et moins élaborée" que celles des deux autres ne permet pas de savoir en quoi l'offre de la requérante est moins convaincante et dépassée dans au moins 3 domaines.

La motivation est donc illégale et ne permet pas à la requérante de savoir pourquoi elle a obtenu 3 points de moins que celles de Krinkels et Laurenty.

III.2.2.6. EN CE QUI CONCERNE LA PONDÉRATION ET LE CRITÈRE DE VALORISATION D'UNE OFFRE

38. La pondération des points attribués aux soumissionnaires est, elle aussi, sujette à caution. La méthode utilisée repose uniquement sur une comparaison abstraite du nombre de domaines dans lesquels les candidats se distinguent les uns par rapport aux autres. Ceci aboutit à un classement qui est sans relation directe avec la qualité de l'offre et la capacité du soumissionnaire à exécuter le marché.

Ainsi, un soumissionnaire qui remplit tous les critères pour exécuter le marché correctement se voit mal noté sur la seule base du fait que son offre ne se distingue pas suffisamment de celle de ses concurrents, alors même qu'il remplirait toutes les conditions et que son offre serait la plus avantageuse économiquement.

Ce n'est pas parce qu'un candidat ne se différencie pas de ses concurrents qu'il n'est pas apte à remplir sa mission et/ou que son offre est moins bonne. On pense, ici, particulièrement à une offre qui se verrait distinguée par le fait que le soumissionnaire dispose d'un nombre plus important d'employés/ouvriers, sans que cela ait un quelconque lien avec l'objet du marché, ou celui qui disposerait d'une quantité moindre de machines, mais qui disposerait néanmoins des machines requises et en nombre suffisant pour effectuer le marché. On peut également viser une offre qui contiendrait des détails non liés à l'objet du marché, mais serait, de ce fait plus détaillée qu'une autre offre et se verrait avantagée. De même qu'une offre qui contiendrait un reportage photographique alors qu'un tel reportage n'apporte aucune information quant à la qualité de l'offre et à ses avantages économiques, ou encore une offre qui serait "mieux élaborée" sans que cela ait un lien avec l'objet du marché ou la comparaison effectuée de l'offre économiquement la plus avantageuse. L'offre de ce soumissionnaire serait artificiellement dévalorisée alors que ces critères n'ont pas de lien avec l'objet du marché et que l'offre ne pourrait être considérée comme moins qualitative pour la réalisation du marché.

La motivation de la comparaison des offres confirme ce constat. La partie adverse a avantagé des offres sur des points qui sont sans lien avec l'objet du marché et qui ne permettent pas de distinguer l'offre économiquement la plus avantageuse, et ce, au détriment des autres offres, notamment celle de la requérante.

39. En réalité, la méthode appliquée par le pouvoir adjudicateur induit une prime à la démarcation, sans s'assurer que cette démarcation ait un réel impact sur la bonne exécution du marché. Ce n'est pas parce que Krinkels disposerait d'un parc de machines surabondant et d'un personnel pléthorique que son offre serait meilleure.

40. De surcroît, l'écart entre les points attribués sur base de ce système de calcul est manifestement disproportionné. Si l'on peut admettre un petit supplément de point attribué à celui qui sort du lot, il ne peut être admis que le résultat varie comme c'est le cas en l'espèce.

Comment expliquer qu'un soumissionnaire qui dispose de toutes les qualités requises et dont l'offre est acceptable se voit attribuer deux points sur huit ? Pareille différence de traitement est disproportionnée, discriminatoire et contraire au principe de concurrence.

La pondération appliquée par le pouvoir adjudicateur étant relativement similaire pour tous les sous-critères, ils doivent tous être déclarés illégaux. En effet, si le pouvoir adjudicateur dispose d''un large pouvoir d'appréciation pour choisir la méthode d'évaluation des offres à l'aune des critères d'attribution retenus et si la mise en application concrète de cette méthode peut, pour partie, impliquer un jugement de valeur de la part du pouvoir adjudicateur, il est cependant requis que cette méthode ne revête pas un caractère arbitraire ou incohérent, qu'elle n'ait pas pour effet de dénaturer les critères annoncés dans les documents du marché et qu'elle soit appliquée de la même manière à l'ensemble des offres, sans quoi elle ne respecterait pas le principe fondamental de l'égalité de traitement entre les différents soumissionnaires.

Or, en l'espèce, tel a bien été le cas. L'offre de la requérante, qui est reconnue parfaitement conforme aux attentes du pouvoir adjudicateur, se voit attribuer peu de points et se voit fortement dévalorisée en ce qui concerne le matériel, le personnel, le plan d'action pour le désherbage et la gestion des plaintes, pour les seuls motifs qu'elle dispose de moins de personnel, de moins de matériel, ou que son offre est moins détaillée.

Retenir de tels écarts entre les offres sur des points non liés à l'objet du marché et pour une démarcation souvent minime par rapport aux autres offres confère à la partie adverse un pouvoir arbitraire pour dévaloriser artificiellement certaines offres et favoriser d'autres offres.

Rien ne justifie de retirer 6 points sur 8 ou 3 points sur 6 ou 3 points sur 8 à une offre qui remplit tous les critères et n'a que pour seule critique de ne pas se démarquer des autres, de surcroit sur des points de détails et souvent sans lien avec l'objet du marché.

Pour toutes ces raisons, le cahier spécial des charges est illégal et doit être écarté.

La requérante dispose d'un intérêt au moyen dans la mesure où son offre est la moins-disante. L'application de la formule critiquée pour les critères techniques a pour effet de la classer en ordre non utile. Si une autre méthode, plus respectueuse des principes visés au moyen, avait été appliquée, il est fort probable que l'offre de la requérante eut été considérée comme la plus avantageuse économiquement.

En fixant ces critères comme elle l'a fait et en les appliquant comme elle l'a fait, la partie adverse a violé les dispositions visées au moyen et commis une erreur manifeste d'appréciation.

41. De même, la motivation de l'acte attaqué n'est pas adéquate et ne permet pas de comprendre les raisons pour lesquelles la partie adverse a opéré un tel classement. Elle n'établit pas les 3 domaines requis pour déclasser l'offre de la requérante et ne paraît pas avoir tenu compte de son CSC et l'avoir correctement appliqué.

En effet, dès lors que le pouvoir adjudicateur prévoit des sous-critères ainsi qu'une pondération pour chacun d'entre eux, il lui appartient, pour motiver légalement la décision d'attribution, d'exposer la note conférée pour chaque sous-critère et de permettre aux soumissionnaires de comprendre pourquoi cette note a été attribuée. La seule mention de notations, sans qu'elle soit accompagnée d'une explication suffisante, ne constitue pas la motivation prescrite par la loi.

On peut aussi citer l'arrêt n° 241.998 du 28 juin 2018, SPRL Abysse :

> "En procédure ouverte, la comparaison des offres au regard de chacun des critères définis dans le cahier spécial des charges et l'attribution de points en fonction de la pondération prédéfinie laissent au pouvoir adjudicateur un très vaste pouvoir d'appréciation dont le corollaire est une obligation de motivation étendue. La simple attribution de points ou une affirmation de portée générale, non étayée, ne constituent pas de ce point de vue une motivation suffisante. Des motifs doivent fonder l'attribution de points et ceux-ci doivent être exprimés sous la forme d'une évaluation descriptive s'appuyant sur des références concrètes au contenu de l'offre".

De même, dans l'arrêt n° 237.907 du 6 avril 2017, SCRL INTERMÉDIANCE :

> "Même s'il est admis que le pouvoir adjudicateur dispose, notamment dans le cadre d'une procédure négociée, d'un large pouvoir d'appréciation dans le choix des critères d'attribution qu'il décide de retenir pour attribuer un marché, il n'en reste pas moins que, lorsque des critères et des sous-critères d'attribution sont annoncés, avec une cotation 'ventilée' par sous-critères, comme c'est le cas pour le premier critère d'attribution du marché, le pouvoir adjudicateur doit procéder à un examen des offres, sous-critère par sous-critère, doit noter chaque sous-critère conformément à la pondération annoncée dans les documents du marché, et doit faire apparaître dans la motivation de la décision d'attribution du marché l'appréciation de chaque sous-critère de même que les cotes attribuées pour chacun de ceux-ci".

La jurisprudence précitée est applicable *mutatis mutandis*.

La partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en fixant les critères d'attribution et en établissant le mode de comparaison des offres et la pondération des critères. Elle a également commis une erreur manifeste d'appréciation lors de la comparaison des offres et la pondération de celles-ci.

En outre, l'acte attaqué ne fait nullement apparaître que le volet technique ait été évalué par la commission d'évaluation comme annoncé par le CSC. Il ne fait pas apparaître non plus que le volet technique remis par les autres soumissionnaires ait bien été limité à 10 pages.

L'acte attaqué est donc illégal.

Le moyen unique est sérieux et fondé ».

B. Note d'observations

La partie adverse répond comme suit au moyen unique :

« 1. Dans une première branche, la partie requérante reproche en substance au pouvoir adjudicateur d'avoir fait usage de sous-critères d'attribution sans lien avec l'objet du marché ou avec sa réalisation concrète.

Dans une seconde branche, la requérante reproche en substance au pouvoir adjudicateur de n'avoir pas suffisamment motivé la décision d'attribution en ce qui concerne le volet technique. Selon elle, la motivation ne ferait pas apparaitre l'intervention de la commission d'évaluation et les offres n'auraient pas été véritablement examinées par le pouvoir adjudicateur. Cette motivation ne permettrait pas à la requérante de comprendre les raisons pour laquelle son offre est, sur le plan technique, inférieure à celle d'autres soumissionnaires.

À l'instar de la requête, la partie adverse examine les deux branches conjointement.

2. Le CSCh reprend les critères d'attribution du marché de rang primaire, secondaire et tertiaire, leur pondération et leur description :

c. Choix de l'offre économiquement la plus avantageuse

Le Pouvoir Adjudicateur choisira l'offre régulière qu'il juge économiquement la plus avantageuse en tenant compte des critères et des pondérations repris ci-dessous :

Primaire	*%*	*Secondaire*	*%*
Prix	*60*		
Qualité	*40*	*Aperçu du Matériel (équipement)*	*8*
		Personnel	*8*
		Plan d'action pour le désherbage alternatif	*8*
		Planning, logistique et flexibilité	*10*
		Communication et gestion des plaintes	*6*

iii. Rang primaire :
Les critères d'attribution de rang 1 avec leur pondération sont :
PRIX 60 %.
Le montant utilisé pour la comparaison des offres sera établi en tenant compte : De l'inventaire joint à l'Ann A-1.
TECHNIQUE 40 %.
La pondération se fera sur [la] base des critères repris en rang secondaire. Le soumissionnaire joindra à son offre un plan d'approche technique. Le plan d'action sera évalué et doit contenir au minimum les éléments minimaux ci-après. Ce plan servira également à la mise en œuvre opérationnelle quotidienne des tâches à effectuer. Dans le plan d'action, les points suivants sont évalués : (voir rang secondaire)
iv. Rang secondaire :
- Aperçu du Matériel (équipement) : 8 %

Aperçu du Matériel (avec spécifications) qui sera utilisé pour l'exécution du contrat. Les machines sont jugées sur leurs aptitudes et leurs efficacités. La durabilité des machines (effets environnementaux, bruit, effets secondaires indésirables, dommages, dépréciation esthétique, perte de remplissage des joints ou de la couche supérieure) est également évaluée.
- Excellent : 8 points : la machinerie dépasse celle des autres candidats dans au moins 3 domaines.
- Bon : 5 points : le parc de machines est au moins dans un aspect meilleur que celui des autres soumissionnaires

- Moyen : 2 points : la machine est acceptable, mais ne diffère pas de celle des autres soumissionnaires
- Insuffisant : 0 point : le parc de machines est perçu comme insatisfaisant par rapport à celui des autres soumissionnaires

• Le Personnel : 8 %

Sera pris en compte pour ce critère les aspects concernant le personnel qui sera utilisé par le soumissionnaire pour exécuter correctement les travaux indiqués afin d'atteindre et de maintenir le résultat souhaité dans le délai d'exécution fixé. Le plan décrira : le nombre d'employés, la formation pertinente du personnel, l'expérience pertinente, la nature de l'emploi (personnel permanent, étudiant en emploi, travailleurs intérimaires, etc.) Dans quelle mesure les travailleurs locaux sont-ils utilisés ? (Valeur : 8 points)

Évaluation :

- Excellent : 8 points : le déploiement de personnel proposé dépasse celui des autres candidats dans au moins 3 domaines;
- Bon : 5 points : les effectifs proposés sont au moins d'un aspect meilleur que ceux des autres soumissionnaires ;
- Moyen : 2 points : le déploiement de personnel proposé est acceptable, mais ne diffère pas de celui des autres soumissionnaires ;
- Insuffisant : 0 point : le déploiement de personnel proposé est jugé insuffisant par rapport à celui des autres soumissionnaires.

• Plan d'action pour le désherbage alternatif : 8 %

En ce qui concerne le désherbage alternatif, le soumissionnaire décrira, par type de traitement, les (combinaisons de) techniques utilisées et la manière dont elles sont variées ou combinées. La gestion des mauvaises herbes sur les chaussées nécessite une approche intégrée. Cela signifie que les techniques de contrôle non chimiques sont appliquées en alternance. Pour lutter contre la croissance des mauvaises herbes, la saleté et la biomasse aérienne morte doivent également être éliminées de manière préventive. Les aspects suivants sont décrits au moins dans l'offre:

- description de(s) méthode(s) de travail pour arriver au système de contrôle le plus durable pour les emplacements spécifiés (résultat non chimique, à long terme avec des séances de traitement minimum, prix de revient, sans endommager la chaussée et l'environnement)
- la méthode de travail proposée énumère les avantages environnementaux et économiques
- les produits qu'il utilisera lors de l'exécution du contrat, démontrant la responsabilité environnementale de ces produits.
- un plan de contrôle durable, tenant compte des conditions météorologiques de 2019 pour les quartiers suivants :

Lot 1 – FLORENNES :
Base Jean Offenberg - FLORENNES + Qu SLT Thibaut – FLAWINNE
Lot 2 – Liège :
Qu Maj IFM Dufour - Rocourt + Camp Adj Brasseur – AMAY
Lot 3 – MEF :
Camp Roi Albert - MEF + Camp Bastin – ARLON

Les soumissionnaires qui s'inscrivent pour plusieurs lots établissent les plans de contrôle correspondants pour chaque lot.

- Excellent : 8 points : la solution est très convaincante et dépasse celle des autres candidats dans au moins 3 domaines
- Bon : 5 points : la solution proposée est convaincante et au moins meilleure d'un point de vue que celle des autres soumissionnaires
- Moyenne : 2 points : la solution proposée est acceptable mais ne diffère pas de celle des autres soumissionnaires
- Insuffisant : 0 point : la solution proposée est jugée insatisfaisante par rapport à celle des autres soumissionnaires

• *Planning*, logistique et flexibilité : 10 %

Sera pris en compte pour ce critère les aspects concernant la manière dont le soumissionnaire établit son calendrier, afin que la fréquence de prestation souhaitée soit atteinte, en tenant compte de la taille de chaque trimestre, et la

manière dont la réalisation des prestations est contrôlée. L'aspect dotation doit être abordé (valeur : 10 points). À l'appui de cela, un calendrier doit être établi en fonction des conditions météorologiques 2019 pour chaque lot pour lequel le soumissionnaire introduit une offre.
Sera évalué:
- La manière dont les événements planifiés sont traités (jours de fermeture, exercices planifiés…)
- La manière dont le soumissionnaire traite les événements imprévus (influences météorologiques, défauts de la machine, activités militaires imprévues, …)

Évaluation:
- Excellent : 10 points : la solution est très convaincante et dépasse celle des autres candidats dans au moins 3 domaines
- Bon : 7 points : la solution proposée est convaincante et est au moins un aspect meilleur que celle des autres soumissionnaires
- Moyenne : 4 points : la solution proposée est acceptable mais ne diffère pas de celle des autres soumissionnaires
- Insuffisant : 0 point : la solution proposée est jugée insatisfaisante par rapport à celle des autres soumissionnaires

• Communication et gestion des plaintes : 6 %

Les aspects suivants doivent être abordés dans le plan :
- La manière dont le soumissionnaire communique avec les quartiers militaires ainsi que la manière dont le soumissionnaire enregistre, traite et suit les réclamations. Une distinction doit être faite entre le retour d'expérience administratif et le retour d'expérience éventuel de la direction.
- La manière dont le programme de travail et les différents documents sont communiqués à votre propre personnel.

Évaluation:
- Excellent : 6 points : la solution est très convaincante et dépasse celle des autres candidats dans au moins 3 domaines
- Bon : 3 points : la solution proposée est convaincante et au moins meilleure d'un point de vue que celle des autres soumissionnaires
- Moyenne : 1 point : la solution proposée est acceptable mais ne diffère pas de celle des autres soumissionnaires
- Insuffisant : 0 point : la solution proposée est jugée insatisfaisante par rapport à celle des autres soumissionnaires.

3. Selon l'article 82, § 1er de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics : "Les critères d'attribution sont réputés être liés à l'objet du marché public lorsqu'ils se rapportent aux travaux, fournitures ou services à fournir en vertu du marché à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie".

En ce qui concerne le choix des critères, il ressort de Votre jurisprudence que "Si le pouvoir adjudicateur est libre de choisir les critères d'attribution du marché et de déterminer leur pondération, cette liberté n'est pas illimitée. Les choix opérés doivent lui permettre d'apprécier la qualité ou la valeur des offres et d'identifier celle qui est l''offre économiquement la plus avantageuse' sur la base du prix, du coût ou du meilleur rapport qualité/prix, conformément aux prévisions de l'article 81 de la loi du 17 juin 2016. Le contrôle exercé par le Conseil d'État sur le choix de ces critères et leur pondération est marginal et limité à l'erreur manifeste d'appréciation".

Il importe donc que les critères d'attribution soient liés à l'objet du marché ; à savoir, l'entretien d'espaces verts d'une partie des quartiers militaires de la Défense (en ce compris sur la base aérienne de Florennes). L'analyse ci-dessous démontre que ceci est bien le cas pour ce marché.

a. Le sous-critère relatif au matériel

Le CSCh défini[t] un premier sous-critère d'attribution relatif au matériel de la manière suivante :

> "Aperçu du Matériel (avec spécifications) qui sera utilisé pour l'exécution du contrat. Les machines sont jugées sur leurs aptitudes et leurs efficacités. La durabilité des machines (effets environnementaux, bruit, effets secondaires indésirables, dommages, dépréciation esthétique, perte de remplissage des joints ou de la couche supérieure) est également évaluée.
> - Excellent : 8 points : la machinerie dépasse celle des autres candidats dans au moins 3 domaines.
> - Bon : 5 points : le parc de machines est au moins dans un aspect meilleur que celui des autres soumissionnaires
> - Moyen : 2 points : la machine est acceptable, mais ne diffère pas de celle des autres soumissionnaires
> - Insuffisant : 0 point : le parc de machines est perçu comme insatisfaisant par rapport à celui des autres soumissionnaires".

Selon la requérante, le sous-critère ne serait pas suffisamment lié à l'objet du marché et se confondrait en réalité avec un critère de sélection permettant d'évaluer la capacité technique et professionnelle d'un soumissionnaire. Il serait dès lors illégal.

Votre Conseil a déjà considéré:

> "*In dat licht lijkt de verwerende partij door de mate van flexibiliteit en zekerheid bij de uitvoering van de opdracht geboden door een groter personeelsbestand en machinepark te betrekken bij de beoordeling van dit gunningscriterium, prima facie geen aspecten in aanmerking te hebben genomen die uitsluitend in het kader van de kwalitatieve selectie zouden mogen worden onderzocht.*"

Il convient de souligner que le lot 1 du marché (plateau de Florennes) concerne en réalité onze quartiers militaires, ce qui nécessite la disponibilité des matériels appropriés (la machinerie). Il n'est donc simplement pas possible d'exécuter le marché avec un parc de machines limité. Le sous-critère d'attribution de posséder suffisamment de matériel constitue donc bien une garantie que le marché sera exécuté et garantit une certaine flexibilité dans l'exécution. À cet égard, la disponibilité des matériels appropriés a un lien évident avec le marché en cause.

En outre, le sous-critère d'attribution relatif au matériel ne concernait pas uniquement la disponibilité en tant que telle de suffisamment de machines mais également leur efficacité et durabilité. Il ne fait pas de doute que l'efficacité et la durabilité d'une machine peuvent influencer avant tout la qualité de l'entretien des espaces verts. Il s'agit en réalité et essentiellement de la tonte des pelouses, de la taille des haies et du broyage des déchets organiques, du ramassage des feuilles et du désherbage. Dans ce cadre, la qualité du matériel proposé pourrait impacter la qualité du service proposé. On pense notamment à la qualité de la coupe de la taille des haies et arbustes du désherbage et de la coupe et du ramassage du gazon (trace de roue par temps humide, précision de la coupe, ...).

Dans le même sens, personne ne peut sérieusement contester que la disponibilité d'un parc de machines récents, lequel sera en plus remplacé à intervalles réguliers, génère un rendement plus élevé et aura moins d'effets secondaires indésirables au niveau par exemple des nuisances sonores.

Enfin, les critères de l'efficacité et de la durabilité portent sur la qualité du matériel et peuvent donc être mis en relation avec l'exécution qualitative du marché et donc la qualité des offres. Il est vrai que des soumissionnaires possédant du matériel de moindre qualité seront également en mesure d'exécuter le marché en cause, bien que d'une manière moins qualitative.

Il n'était donc pas nécessaire d'avoir retenu le critère d'attribution "matériel" comme critère de sélection éliminatoire dans le cahier des charges.

Force est de constater que les éléments d'évaluation ont bien un lien avec le marché en cause.

En outre, la requérante reproche au pouvoir adjudicateur une motivation insuffisante ne permettant pas de comprendre les 3 domaines dans lesquels "la machinerie dépasse celle des autres candidats". Elle ajoute qu'une "bonne description de l'équipement" ne peut permettre à la partie adverse d'avantager un soumissionnaire.

Il ressort de la décision motivée :

- Demgro, Krinkels : matériel très vaste, et meilleur que les autres participants. Demgro propose par exemple un reportage photo complet et une description technique très détaillée, Krinkels fait de même et mentionne même les intervalles auxquels les machines sont remplacées. Les deux sont à égalité en terme d'évaluation.
- Laurenty, L&R laFôret : bonne description de l'équipement, mais moins vaste que Demgro et Krinkels.
- Meysmans, Eurogreen et Artbel : liste d'équipements sans plus. Certes complet, mais certainement moins étendu et moins détaillé que les soumissionnaires susmentionnés.

Il est de jurisprudence constante que pour satisfaire aux exigences des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, tout acte administratif, au sens de l'article 1er, doit faire l'objet d'une motivation formelle, laquelle consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. La motivation d'une décision doit être claire, complète, précise et adéquate afin de permettre aux intéressés de vérifier qu'elle a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce.

Au terme de la comparaison des offres, il faut constater que le matériel proposé par la requérante est moins complet que celui de l'attributaire.

Dès lors, la motivation fait bien apparaitre le fait que le pouvoir adjudicateur a bien précédé l'attribution du marché d'un examen complet des différentes offres. Elle est claire, complète, précise et adéquate.

b. Le sous-critère relatif au personnel

Le CSCh défini[t] un deuxième sous-critère d'attribution relatif au personnel de la manière suivante :

> "Ce critère définit les aspects concernant le personnel qui sera utilisé par le soumissionnaire pour exécuter correctement les travaux indiqués afin d'atteindre et de maintenir le résultat souhaité dans le délai d'exécution fixé. Il précise : le nombre de membres du personnel, la formation pertinente, l'expérience pertinente, la nature de l'emploi (personnel permanent, travailleurs étudiants, travailleurs temporaires, etc.), dans quelle mesure les travailleurs locaux seront utilisés.
> Évaluation : ci-joint la manière avec laquelle le volet technique de chaque offre a été évalué par la commission d'évaluation technique pour ce critère :
> - Excellent : 8 points : le déploiement de personnel proposé dépasse celui des autres candidats dans au moins 3 domaines ;
> - Bon : 5 points : le déploiement de personnel proposé est meilleur que celui des autres soumissionnaires dans au moins 1 aspect ;

- Moyen : 2 points : le déploiement de personnel proposé est acceptable, mais ne diffère pas de celui des autres soumissionnaires;
- Insuffisant : 0 point : le déploiement de personnel proposé est jugé insatisfaisant par rapport à celui des autres soumissionnaires".

Selon la requérante, le sous-critère ne serait pas suffisamment lié à l'objet du marché et se confondrait en réalité avec un critère de sélection permettant d'évaluer la capacité technique et professionnelle d'un soumissionnaire.

Selon cette dernière, les qualifications ou l'expérience professionnelle du personnel n'aurait aucune influence sur la qualité de la réalisation du travail fourni. Selon elle, "[c]es prestations ne sont pas des services intellectuels pour lesquels une formation spécifique ou des qualifications techniques particulières sont requises". Elle ajoute par ailleurs que tenir compte du nombre d'employés fausserait la concurrence en privilégiant les grosses entreprises au détriment des PME.

Il faut cependant constater que tant la quantité de personnel que la qualité de celui-ci peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché.

Vous avez déjà considéré que :

> "*In dat licht lijkt de verwerende partij door de mate van flexibiliteit en zekerheid bij de uitvoering van de opdracht geboden door een groter personeelsbestand en machinepark te betrekken bij de beoordeling van dit gunningscriterium, prima facie geen aspecten in aanmerking te hebben genomen die uitsluitend in het kader van de kwalitatieve selectie zouden mogen worden onderzocht*." […]

Le sous-critère d'attribution de disposer d'un grand nombre de personnel constitue donc une garantie que le marché sera exécuté et garantit une certaine flexibilité dans l'exécution. À cet égard, ce sous-critère peut donc être mis en relation avec l'exécution qualitative du marché et la qualité intrinsèque de l'offre.

Dans une affaire similaire sur le désherbage, Vous avez déjà considéré que :

> "*Nu de manuele bestrijding van onkruidbeheer en het verbod op het gebruik van chemicali en een nieuwe aanpak vereist op het vlak van onkruidbeheer, is het van belang dat het personeel van de dienstverlener de nodige opleiding krijgt om de opdracht tot een goed eind te brengen. De kwaliteit van de voorgestelde dienstverlening zal in niet geringe mate afhangen van de manier waarop het personeel van de dienstverlener wordt opgeleid om de voorgestelde methoden op de betrokken terreinen toe te passen. Ook bij dit subgunningscriterium staat aldus de intrinsieke waarde van de offerte centraal. Het personeelsbeleid van de inschrijver wordt niet beoordeeld an sich, maar enkel in de mate dat het bijdraagt tot het realiseren van de opdracht*".

Par conséquent, la gestion du personnel par les soumissionnaires et les formations qui ont été fournies au personnel peuvent donc être mises en relation avec la qualité intrinsèque de l'offre.

S'il est vrai que les critères qui portent sur l'expérience et la capacité réelle à garantir la bonne exécution du marché étaient considérés exclusivement comme des critères de sélection, depuis la loi de 2016 le législateur laisse désormais expressément la possibilité de prendre comme critère d'attribution l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché, lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché.

Il convient de souligner que le marché ne se limite en réalité pas au simple entretien des pelouses mais demande une gestion intégrée, par exemple en ce qui concerne le désherbage pour lequel le cahier des charges a explicitement prévu la nécessité d'utiliser des traitements et techniques spécialisés. La présence de personnel bien formé est donc nécessaire.

Force est donc de constater que le sous-critère en cause présente un lien suffisant avec l'objet du marché.

Enfin, selon la requérante, la motivation de la décision attaquée « ne permet pas de comprendre en quoi l'effectif moins important et moins détailler que Demgro a permis à la partie adverse de moins bien classer l'offre de la requérante par rapport à ces deux offres ». Aussi la motivation ne permettrait pas de s'assurer que le pouvoir adjudicateur a bien tenu compte de ses propres critères notamment en terme de nature d'emploi et l'ancrage local des travailleurs.

La décision d'attribution est motivée de la manière suivante :

- Demgro, Krinkels : données les plus complètes. Les données contiennent manifestement plus d'informations que celles des autres soumissionnaires ou l'effectif en personnel est plus vaste. (Exemple : mention de la catégorie du permis de conduire).
- Artbel : clair, bien organisé, effectif moins important que Krinkels et moins détaillé que Demgro.
- (…)

Vous avez déjà considéré que :

> "S'agissant, en l'espèce, d'un marché portant sur l'extension d'un centre hospitalier universitaire et de laboratoires, exigeant un équipement très spécifique, la partie adverse a pu décider que l'étendue et la pertinence de la documentation communiquée par les soumissionnaires pouvaient figurer parmi les critères de nature à guider son choix".

Dans un marché nécessitant des traitements et techniques spécialisés – comme le désherbage dans une base aérienne – le fait qu'un soumissionnaire a bien étoffé son offre peut figurer parmi les critères de nature à guider le choix de l'autorité.

c. Le sous critère relatif au plan d'action pour le désherbage

Le CSCh défini un troisième sous-critère d'attribution relatif au plan d'action pour le désherbage de la manière suivante :

> En ce qui concerne le désherbage alternatif, le soumissionnaire décrira pour chaque type de traitement les (combinaisons de) techniques utilisées et la manière dont elles sont alternées ou combinées. La gestion des mauvaises herbes sur les chaussées nécessite une approche intégrée. Cela signifie que des techniques de lutte non chimique sont appliquées en alternance. Afin de lutter contre la croissance des mauvaises herbes, la saleté et la biomasse aérienne morte doivent également être éliminées de manière préventive.

Évaluation : ci-joint la manière avec laquelle le volet technique de chaque offre a été évalué par la commission d'évaluation technique pour ce critère :
- Excellent : 8 points : la solution est très convaincante et dépasse celle des autres candidats dans au moins 3 domaines
- Bon : 5 points : la solution proposée est convaincante et est meilleure que celle des autres soumissionnaires sur au moins un aspect
- Moyenne : 2 points : la solution proposée est acceptable mais ne diffère pas de celle des autres soumissionnaires

- Insuffisant : 0 point : la solution proposée est jugée insatisfaisante par rapport à celle des autres soumissionnaires.

Selon la requérante, la motivation de la décision attaquée “ne permet pas de comprendre comment la partie adverse a respecté son CSC et a comparer (sic) les offres. Elle ne permet pas d’identifier les 3 domaines dans lesquelles l’offre de Krinkels est ‘très convaincante et dépasse celle des autres candidats dans au moins 3 domaines’.

La décision est motivée de la manière suivante :
- Krinkels : plan le plus complet et détaillé, ainsi que les descriptions des machines et des techniques. Une description claire et détaillée des moyens qui peuvent être utilisés.
- Artbel, Laurenty, L&r LaFôret, Meysmans : égaux les uns aux autres, mais moins détaillés et moins clairement décrits que Krinkels.
- (…)

Il ressort de la motivation que l’offre de Krinkels détaille de manière précise les machines et techniques utilisées pour le désherbage.

Il convient de citer de nouveau la jurisprudence de Votre Conseil, établie avec l’arrêt S.A ENERGYS (CE 7 février 2012, nr. 217.772). Le fait qu’un soumissionnaire a bien étoffé son offre peut figurer parmi les critères de nature à guider le choix de l’autorité.

d. Sous-critère relatif à la communication et la gestion des plaintes

Le CSCh défini[t] un cinquième sous-critère d’attribution relatif la communication et la gestion des plaintes de la manière suivante [:]

“Les aspects suivants doivent être abordés dans l’offre :
- La manière dont le soumissionnaire communique avec les quartiers militaires ainsi que la manière dont le soumissionnaire enregistre, traite et suit les plaintes. Il convient de faire une distinction entre le retour d’information administratif et le retour d’information exécutif éventuel.
- La manière dont le calendrier de travail et les différents documents sont communiqués à son propre personnel.

Évaluation : ci-joint la manière avec laquelle le volet technique de chaque offre a été évalué par la commission d’évaluation technique pour ce critère :
- Excellent : 6 points : la solution est très convaincante et dépasse celle des autres candidats dans au moins 3 domaines
- Bon : 3 points : la solution proposée est convaincante et est meilleure que celle des autres soumissionnaires sur au moins un aspect
- Moyenne : 1 point : la solution proposée est acceptable mais ne diffère pas de celle des autres soumissionnaires
- Insuffisant : 0 point : la solution proposée est jugée insatisfaisante par rapport à celle des autres soumissionnaires”.

La décision est motivée de la manière suivante :

- Krinkels, Laurenty : élaboration équivalente et très détaillée des données concernant la communication et la gestion des plaintes. Clairement structurés et décrits avec une distinction claire entre technique et administratif.
- Artbel, Meysmans, Eurogreen, L&R LaFôret : équivalents entre eux, mais moins détaillés et moins élaborés que Krinkels et Laurenty.
- (…)

Selon la requérante, la motivation de la décision attaquée “n’est pas adéquate et ne permet pas de comprendre quels sont les trois domaines dans lesquels les

offres de Krinkels et Laurenty dépassent celle de la requérante, ni en quoi ces domaines étaient bien annoncés et liés à l'objet du marché et permettait d'établir l'offre économiquement la plus avantageuse (…)".

Il ressort néanmoins de la décision que l'aspect communication et gestion des plaintes est plus développé chez l'attributaire.

Il convient de citer une dernière fois la jurisprudence de Votre Conseil, établie avec l'arrêt S.A ENERGYS (CE 7 février 2012, nr. 217.772). Le fait qu'un soumissionnaire a bien étoffé son offre peut figurer parmi les critères de nature à guider le choix de l'autorité.

4. La requérante estime dans une dernière remarque que le cahier spécial des charges est illégal en raison de la méthode de pondération utilisée pour évaluer les offres. La méthode qui reposerait uniquement sur la comparaison abstraite du nombre de domaines dans lesquels les candidats se distinguent les uns par rapport aux autre aboutirait à un classement sans relation directe avec la qualité de l'offre.
À cet égard la partie adverse s'interroge sur l'intérêt dont dispose la requérante à invoquer cet argument. En effet, en vertu de l'article 14, § 1er, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, une partie requérante présente un intérêt procédural à invoquer un moyen lorsque celui-ci dénonce une irrégularité qui, soit a été susceptible d'influencer le sens de l'acte attaqué, soit l'a privée d'une garantie, soit a eu pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte. Comme le précise la Cour constitutionnelle, et comme cela ressort des travaux préparatoires, cette disposition "consacre dans la loi l'exigence de l'intérêt au moyen, telle qu'elle découle de la jurisprudence constante de la section du contentieux administratif du Conseil d'État. Selon cette jurisprudence, le requérant n'est en principe recevable à invoquer une irrégularité que lorsque celle-ci lèse ses intérêts".

Il s'ensuit que pour être recevable, un argument doit être susceptible de donner satisfaction à la partie requérante en cas d'annulation.

Ce n'est pas le cas en l'espèce. En effet, la critique de la méthode d'évaluation des offres, dans la mesure où elle est appliquée à l'ensemble des soumissionnaires de manière identique, est inopérante. La partie adverse n'aperçoit pas l'intérêt dont disposerait la requérante à contester la méthode d'évaluation des offres.

En outre, à titre subsidiaire, il faut constater qu'il n'est pas manifestement déraisonnable pour un pouvoir adjudicateur d'établir un classement des offres en comparant ces dernières. Il s'agit en réalité de l'essence même de la mise en concurrence. Aussi, tant le choix des critères d'attribution en ce compris leur pondération que de la méthode d'évaluation de ces critères relève du pouvoir discrétionnaire de l'autorité adjudicatrice et seule une erreur manifeste d'appréciation pourrait être sanctionnée par le Conseil d'État.

Vous avez déjà jugé à l'égard du choix d'une méthode d'évaluation que :

> "Si le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour choisir la méthode d'évaluation des offres à l'aune des critères d'attribution retenus et si la mise en application concrète de cette méthode peut, pour partie, impliquer un jugement de valeur de la part du pouvoir adjudicateur, il est cependant requis que cette méthode ne revête pas un caractère arbitraire ou incohérent, qu'elle n'ait pas pour effet de dénaturer les critères annoncés dans les documents du marché et qu'elle soit appliquée de la même manière à l'ensemble des offres, sans quoi elle ne respecterait pas le principe fondamental de l'égalité de traitement entre les différents soumissionnaires".

En l'espèce, cette méthode d'évaluation a bien été appliquée à l'ensemble des offres de la même manière. Elle ne revêt en outre pas un caractère arbitraire ou incohérent et n'a pas pour effet de dénaturer les critères annoncés dans les documents de marché.

Dès lors, force est de constater que la méthode d'évaluation ne peut être valablement contestée.

Conclusion : le moyen unique n'est pas sérieux ».

C. Requête en intervention

Après avoir rappelé la jurisprudence qu'elle estime pertinente pour l'examen du moyen, l'intervenante formule les observations suivantes :

« • B.1 Le critère relatif au matériel

Le cahier spécial des charges, pour ce critère, énonce :

"Aperçu du Matériel (avec spécifications) qui sera utilisé pour l'exécution du contrat. Les machines sont jugées sur leurs aptitudes et leurs efficacités. La durabilité des machines (effets environnementaux, bruit, effets secondaires indésirables, dommages, dépréciation esthétique, perte de remplissage des joints ou de la couche supérieure) est également évaluée.
- Excellent : 8 points : le parc de machines dépasse celle des autres candidats dans au moins 3 domaines.
- Bon : 5 points : le parc de machines est au moins dans un aspect meilleur que celui des autres soumissionnaires
- Moyen : 2 points : le parc de machines est acceptable, mais ne diffère pas de celle des autres soumissionnaires
- Insuffisant : 0 point : le parc de machines est perçu comme insatisfaisant par rapport à celui des autres soumissionnaires".

La décision motivée d'attribution sur ce sous-critère expose :

- Demgro, Krinkels : matériel très vaste et meilleur que les autres participants. Demgro propose par exemple un reportage photo complet et une description technique très détaillée. Krinkels fait de même et mentionne même les intervalles auxquels les machines sont remplacées. Les deux sont à égalité en termes d'évaluation.
- Laurenty, L&R laForêt : bonne description de l'équipement mais moins vaste que Demgro et Krinkels.
- Meysmans, Eurogreen et Artbel : liste d'équipement sans plus. Certes complet mais certainement moins étendu et moins détaillé que les soumissionnaires susmentionnés.
- Vanhove : pas de données
- Lambert : liste d'équipements sur une demi-feuille A4 sans autres explication.

La partie requérante développe dan[s] un premier temps une critique des éléments d'appréciation de ce sous-critère d'attribution tels que mentionnés dans le cahier spécial des charges.

Il n'y a, et il convient de le souligner, aucune critique formulée quant au critère "Qualité du matériel", ni quant au sous-critère "Matériel".

Par conséquent, la requérante ne peut être suivie quan[d] elle considère que le critère est illégal puisqu'elle ne formule aucune critique quant au choix du (sous)critère lui-même, ses reproches se concentrant sur quelques éléments d'appréciation de ce sous-critère, et donc uniquement sur l'application de ce sous-critère.

S'agissant d'un reproche lié uniquement à l'application d'un sous-critère, il a été rappelé *supra* que seule l'erreur manifeste d'appréciation du pouvoir adjudicateur était susceptible d'être censurée.

Or, la requérante ne souligne aucune erreur de ce type.

Les reproches formulés n'étant pas considérés comme fondateur d'une erreur manifeste d'appréciation, la requête manque, sur ce point, en droit.

Afin d'être complet, la partie intervenante balaiera néanmoins ces griefs pour démontrer leur caractère non-fondé.

La requérante reproche au pouvoir adjudicateur de confondre ce critère avec les spécifications techniques. *In concreto*, elle ne mentionne cependant aucune spécification technique qui serait mentionnée dans le cahier spécial des charges et avec laquelle ce sous-critère serait confondu.

À cet égard, la requête manque en fait.

Contrairement à ce qui est indiqué dans la requête, les éléments d'appréciation "aptitude" et "efficacité" ne se confondent en outre nullement avec la capacité technique et professionnelle des soumissionnaires puisque cette seconde s'attache à examiner le soumissionnaire lui-même alors que les premiers ont pour objet le matériel proposé dans l'offre, et donc l'offre elle-même.

Le présupposé selon lequel du matériel sans lien avec l'objet du marché aurait été pris en considération par le pouvoir adjudicateur, ce qui entraînerait une rupture d'égalité, manque en fait puisque la requérante n'identifie précisément et concrètement pas que tel aurait été bien le cas.

La requérante fait aussi grief à la partie adverse d'avoir introduit des éléments d'appréciation non quantifiable laissant la place à la subjectivité.

Ce procédé n'est en rien proscrit par la règlementation sur les marchés publics et nombre de critère d'attribution font place à une appréciation subjective. Cette appréciation subjective doit être simplement appliquée de la même manière à toutes les offres. La requérante n'indique même pas que tel n'aurait pas été le cas.

- B.2 Le critère relatif au personnel

Ce critère était défini comme suit dans le cahier spécial des charges :

["]Sera pris en compte pour ce critère les aspects concernant le personnel qui sera utilisé par le soumissionnaire pour exécuter correctement les travaux indiqués afin d'atteindre et de maintenir le résultat souhaité dans le délai d'exécution fixé. Le plan décrira : le nombre d'employés, la formation pertinente du personnel, l'expérience pertinente, la nature de l'emploi (personnel permanent, étudiant en emploi, travailleurs intérimaires, etc.) Dans quelle mesure les travailleurs locaux sont-ils utilisés ? (Valeur : 8 points)
Évaluation :

- Excellent : 8 points : le déploiement de personnel proposé dépasse celui des autres candidats dans au moins 3 domaines;
- Bon : 5 points : le déploiement de personnel proposé est au moins d'un aspect meilleur que ceux des autres soumissionnaires;

- Moyen : 2 points : le déploiement de personnel proposé est acceptable, mais ne diffère pas de celui des autres soumissionnaires;
- Insuffisant : 0 point : le déploiement de personnel proposé est jugé insuffisant par rapport à celui des autres soumissionnaires[”].

La décision d’attribution énonce pour ce critère :

> - Demgro, Krinkels : données les plus complètes. Les données contiennent manifestement plus d'informations que celles des autres soumissionnaires ou l’effectif en personnel est plus vaste. (Exemple : mention de la catégorie du permis de conduire).
> - Artbel : clair, bien organisé, effectif moins important que Krinkels et moins détaillé que Demgro.

En substance, le grief de la requérante tel qu’il est développé fait grief au critère d’une part de se confondre avec un critère de sélection qualitative, et d’autre part d’accorder une prime aux grandes entreprises ayant un personnel plus important que les P.M.E.

La loi du 17 juin 2016 permet maintenant de prendre en considération l’organisation, la qualification, l’expérience du personnel assigné à l’exécution du marché.

Cela se comprend aisément puisque le critère de sélection qualitative est un critère qui a pour objet le soumissionnaire en lui-même, et sa capacité à exécuter un marché.

Le critère d’attribution a pour objet l’offre en elle-même. Pour les marchés de services, l’offre est notamment constituée de personnel et il se justifie que la qualité du personnel dédié à l’exécution du marché puisse être appréciée.

En l’occurrence, le cahier spécial des charges mentionne bien que le personnel pris en considération dans l’examen de ce sous-critère n’est pas le personnel du soumissionnaire, de manière générale, mais bien “le personnel proposé”.

Cela signifie donc que le personnel pris en considération est bien celui qui sera affecté à l’exécution du marché.

Ainsi précisé, il se comprend tout-à-fait qu’une offre puisse être mieux valorisée si elle propose plus de personnel, ou du personnel mieux formé.

Le critère, tel qu’il est formulé, est donc bien en lien avec l’exécution du marché.

Le postulat sur lequel la requérante se base, à savoir que c’est l’intégralité du personnel qui a été pris en considération, et non le personnel dédié à l’exécution du marché, est contredit par les documents du marché.

Le moyen manque donc en fait à cet égard.

En ce qui concerne le grief relatif à la motivation, la partie requérante demande, en substance, au pouvoir adjudicateur d’exposer les motifs des motifs de sa décision.

Telle qu’elle est formulée, la décision mentionne les points pour lesquels certaines offres ont été mieux cotées.

Son obligation de motivation ne s’étend pas à devoir expliquer au-delà des points forts qu’elle a relevé dans les offres des soumissionnaires les mieux cotés.

- B.3 Le critère relatif au plan d'action pour le désherbage alternatif

Le grief quant à ce sous-critère est une critique uniquement de la motivation de l'acte attaqué.

- Krinkels : plan le plus complet et détaillé ainsi que les descriptions des machines et des techniques. Une description claire et détaillée des moyens qui peuvent être utilisés.
- Artbel, Laurenty, L&R La Forêt, Meysmans : égaux les uns aux autres, mais moins détaillé et moins clairement décrits que Krinkels.

L'étendue [de] l'obligation de motivation d'un pouvoir adjudicateur a été maintes fois rappelée par Votre Conseil, et peut se comprendre comme suit :

> "L'obligation de motivation formelle à laquelle la partie adverse est tenue répond à une double exigence : elle doit permettre non seulement au destinataire de l'acte de comprendre les raisons qui ont amené l'autorité à adopter celui-ci, mais également au Conseil d'État de contrôler l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence des motifs exprimés dans la décision. Les motifs exprimés dans un acte administratif doivent être exacts et reposer sur les éléments du dossier administratif, celui-ci permettant de vérifier que les éléments retenus ne sont pas inexacts. La motivation d'une décision doit être claire, complète, précise et adéquate afin que les intéressés puissent vérifier qu'elle a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce.
>
> Si l'obligation de motivation formelle doit permettre non seulement au destinataire de l'acte de comprendre les raisons qui ont amené l'autorité à adopter celui-ci, mais également au Conseil d'État de contrôler l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence des motifs exprimés dans la décision, cette obligation de motivation doit être appréciée de manière raisonnable et ne peut conduire à imposer à l'autorité administrative de donner les motifs de ses motifs. L'étendue de la motivation ainsi exigée dépend, en outre, des circonstances dans lesquelles la décision est prise".

Cette obligation peut donc se résumer comme suit :

- Faire comprendre les raisons qui ont amené l'autorité à adopter l'acte;
- Permettre à l'autorité de recours de vérifier l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence des motifs.

Cette obligation doit être appréciée de manière raisonnable.

En l'occurrence, la lecture de la décision attaquée permet de comprendre aisément les raisons qui ont conduit la partie adverse à prendre la décision qu'elle a prise.

L'exposé de ces raisons permet à l'autorité de recours de pouvoir vérifier le cas échéant l'exactitude de ces motifs, ainsi que leur admissibilité ou leur pertinence.

Il en ressort que la partie adverse a répondu à son obligation de motivation, et que demander des développements supplémentaires reviendrait à demander les motifs des motifs.

- B.4 Le critère relatif à la communication et la gestion des plaintes

Le grief ne concernant que la motivation, les développements faits en B.3 sont applicables également à ce critère.

• B.5 Pondération des critères

La partie intervenante se rallie sur ce point aux développements de la partie adverse ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

En sa première branche, le moyen met en cause la fixation des critères de rang secondaire (ou sous-critères du critère « Technique ») et la méthode d'évaluation des offres au regard de ces critères. La seconde branche critique la motivation formelle de l'acte attaqué pour ce qui concerne l'appréciation du volet technique des offres; elle soutient que la motivation ne démontre pas que la partie adverse aurait véritablement examiné et comparé les offres conformément aux critères annoncés par le cahier spécial des charges du marché litigieux. À ce sujet, elle fait plus particulièrement valoir, au fil des développements de ce moyen, que la motivation critiquée ne fait pas apparaître, pour chacun de ces critères de rang secondaire ou sous-critères, en quoi les offres concernées se démarquent – notamment en trois domaines, pour celles qui sont jugées excellentes – des autres offres.

L'obligation de motivation formelle, à laquelle le pouvoir adjudicateur est tenu, répond à une double exigence : elle doit permettre non seulement au destinataire de l'acte de comprendre les raisons qui ont amené l'autorité à adopter celui-ci, mais également au Conseil d'État de contrôler l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence des motifs exprimés dans la décision. Les motifs exprimés dans un acte administratif doivent être exacts et reposer sur les éléments du dossier administratif, celui-ci permettant de vérifier que les éléments retenus ne sont pas inexacts. La motivation d'une décision doit être claire, complète, précise et adéquate afin que les intéressés puissent vérifier qu'elle a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce. L'étendue nécessaire de la motivation dépend des circonstances dans lesquelles la décision est prise.

En l'espèce, il ressort des indications des documents du marché reproduites dans l'exposé des faits du présent arrêt que chaque offre devait, pour chacun des sous-critères (ou « critères de rang secondaire ») du critère « Technique », obtenir une note préalablement annoncée et correspondant au niveau de qualité auquel la partie adverse estimait situer cette offre (excellent; bon; moyen; insuffisant). Conformément à ces indications, le niveau « excellent » était ainsi reconnu à l'offre qui – pour le sous-critère concerné – se démarquait favorablement des autres offres dans au moins trois « domaines », tandis que relevait du niveau « bon » l'offre jugée par la partie adverse meilleure que les autres sous au moins un aspect.

À la lecture de l'acte attaqué, il apparaît que la motivation de celui-ci fait état d'éléments dont la partie adverse se prévaut, dans le cadre de la présente procédure, comme l'ayant déterminée à classer les offres selon les niveaux précités, pour leur attribuer les notes annoncées par sous-critère. Cette motivation ne permet, en revanche, pas de vérifier si les notes ainsi attribuées l'ont été conformément à la méthode d'évaluation annoncée par les documents du marché; il n'est, par exemple, pas possible de déterminer, à la lecture de cette motivation, si et en quoi, pour chaque soumissionnaire auquel a été attribué la note maximale, relative au niveau « excellent », la partie adverse a considéré que l'offre concernée se démarquait favorablement des autres offres dans au moins trois domaines.

Une telle motivation formelle ne satisfait pas à l'obligation qui s'impose à l'autorité, dans le sens et la portée qui doivent être reconnus à cette obligation. Le moyen, qui dénonce les lacunes de la motivation formelle de l'acte attaqué, doit, en conséquence, être déclaré sérieux en sa seconde branche.

VI. Balance des intérêts

La partie adverse ne désigne pas les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

Le Conseil d'État n'en identifie pas davantage.

VII. Confidentialité

La requérante demande que soit maintenue la confidentialité de son offre et d'un extrait de celle-ci, qu'elle dépose. Il s'agit des pièces 8 et 9 de son dossier.

La partie adverse sollicite également le maintien de la confidentialité des offres déposées par les soumissionnaires Krinkels, Artbel, Eurogreen et Demgro (identifiées dans l'inventaire du dossier administratif confidentiel comme étant les pièces 1 à 4), du rapport d'évaluation technique (pièce 5) et du rapport d'attribution (pièce 6).

L'intervenante dépose également son offre à caractère confidentiel.

Dès lors que ces demandes n'ont pas été contestées, il y a lieu de maintenir provisoirement la confidentialité des pièces concernées, dans la mesure où elles ont été effectivement produites. Tel n'est précisément pas le cas des offres des

soumissionnaires Eurogreen et Demgro (pièces 3 et 4), à propos desquelles la partie adverse a indiqué qu'elle ne les joignait pas au dossier administratif confidentiel.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la SA Krinkels est accueillie.

Article 2.

La suspension de l'exécution de la décision du 14 juillet 2021 d'attribuer le marché pluriannuel 2021-2024 pour l'entretien vert récurrent des quartiers militaires de la Défense à la société Krinkels (BCE 0821.547.933) pour le lot 1 – Plateau Florennes est ordonnée.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces 8 et 9 du dossier de la requérante, 1, 2, 5 et 6 du dossier administratif confidentiel, ainsi que l'offre déposée par l'intervenante sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

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'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur aux parties n'ayant pas choisi la procédure électronique.

Article 6.

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 17 août 2021 par :

David De Roy,	conseiller d'État, président f.f.,
Louise Ernoux-Neufcoeur,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président,

Louise Ernoux-Neufcoeur David De Roy