

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 260.901 du 2 octobre 2024

A. 230.458/VI-21.738

En cause : **la société anonyme ACTIVA**,
ayant élu domicile chez
M^e Thomas CAMBIER, avocat,
avenue Winston Churchill 253/40
1180 Bruxelles,

contre :

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

Parties intervenantes :

1. **la société anonyme I.S.S. FACILITY SERVICES**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Peter TEERLINCK et
Louise GALOT, avocats,
avenue de l'Yser 19
1040 Bruxelles,
2. **la société anonyme CLEANING MASTERS**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jens MOSSELMANS et
Dorian PYCKE, avocats,
Chaussée de la Hulpe 120
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 28 mai 2020, la partie requérante demande l'annulation de la décision de la partie adverse du 3 avril 2020 d' :

- « - Attribuer les lots 1, 3, 4 et 5 du marché public de service pluriannuel relatif au nettoyage domestique des bâtiments et infrastructures militaires pour les quartiers des plateaux de Peutie, Berlaar, Evere, Liège et Marche-en-Famenne à la société ISS FACILITY SERVICES ;
- Attribuer le lot 2 du marché public de service pluriannuel relatif au nettoyage domestique des bâtiments et infrastructures militaires pour les quartiers des plateaux de Peutie, Berlaar, Evere, Liège et Marche-en-Famenne à la société CLEANING MASTERS ».

II. Procédure

Un arrêt n° 247.802 du 16 juin 2020 (ECLI:BE:RVSCE:2020:ARR.247.802) a accueilli les requêtes en intervention introduites par la SA I.S.S. Facility Services et la SA Cleaning Masters, et a rejeté la demande de suspension, selon la procédure d'extrême urgence. Il a été notifié aux parties.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse, en réplique et en intervention ont été régulièrement échangés.

M. Lionel Renders, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties requérante et adverse ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 30 avril 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 5 juin 2024.

M^{me} Michèle Belmessieri, conseillère d'État, a exposé son rapport.

M^e Thomas Cambier, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^{me} Alice Bonte, lieutenant-colonel d'aviation, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Esther Rombaux, auditeur au Conseil d'État, a été entendue 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. Exposé des faits

Les faits de la cause ont été exposés par le Conseil d'État - selon la relation qu'en donnait la partie requérante - dans l'arrêt n° 247.802 du 16 juin 2020. Cet exposé n'a pas été contesté et n'apparaît pas devoir être modifié pour les besoins de l'examen du recours en annulation.

Il y a donc lieu de s'y référer

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse de la partie requérante

La partie requérante prend un premier moyen de « l'incompétence de l'auteur du cahier spécial des charges, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la contrariété entre les causes et les motifs et de la violation de la Constitution, notamment de son article 33 (incompétence) ».

Elle produit le passage suivant du cahier spécial des charges :

«

Pour le Ministre de la Défense
Par délégation

Ivan DE TENDER
Colonel stafbrevethouder
Colonel breveté d'état-major
MRMP a.i.

L. ROELANDTS, i.
Général-major d'aviation
Chef de la Division Marchés Publics

Le 16.09.2017

».

Elle soutient que ce passage ne permet pas d'identifier avec certitude qui a adopté le cahier des charges. Elle pense qu'il s'agit de colonel I. DE TENDER et non le général-major L. ROELANDTS. Elle observe également qu'il est fait état d'une délégation donnée par le ministre de la Défense. Elle expose qu'il appartiendra à la partie adverse d'apporter la preuve de l'existence de cette délégation et de sa régularité.

Elle fait valoir que, dans ces circonstances, la régularité du cahier spécial des charges n'est pas établie, à tout le moins au sujet de la compétence de la personne qui l'a adopté. Il apparaît au contraire qu'il a été adopté par une personne incompétente, en violation notamment de l'article 33 de la Constitution. Elle expose que cela vaut d'autant plus que la décision d'attribution est, quant à elle, adoptée par le ministre et non pas sur délégation.

Elle indique enfin que l'acte attaqué constitue la décision finale d'une opération complexe qui est donc illégale en raison de l'illégalité du cahier spécial des charges.

Dans son mémoire en réplique, elle observe que la partie adverse invoque l'existence d'une subdélégation de pouvoir du chef de la Division Marchés Publics de la Direction générale *Material Resources* (MRMP) au profit du chef de la Section *management et support*. Elle soutient que la partie adverse n'apporte toutefois pas la preuve de la légalité de cette subdélégation. Elle est d'avis que si une annexe à l'arrêté ministériel du 31 juillet 2018 portant délégations de pouvoir par le ministre de la Défense en matière de passation et d'exécution des marchés publics et des contrats de concessions, en matière d'alinéation et en matière de dépenses diverses, devait permettre une subdélégation, comme semble le considérer la partie adverse, il en résulterait l'irrégularité de cette annexe qui serait en contrariété avec l'arrêté ministériel lui-même. À tout le moins, il y aurait une contradiction au sein d'un même arrêté, qui affecterait l'arrêté ministériel précité d'une irrégularité manifeste justifiant son écartement en application de l'article 159 Constitution.

Elle ajoute que la partie adverse n'apporte pas non plus la preuve de la légalité de cet arrêté ministériel, tout comme des mécanismes de délégation qu'il fixe, voire de subdélégation, notamment en ce qu'il n'a pas été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État et en ce qu'il s'appuie sur les arrêtés repris aux visas de l'acte.

Enfin, dans son dernier mémoire, la partie requérante affirme qu'elle n'aperçoit pas comment l'opération pourrait être qualifiée autrement que de subdélégation puisque la décision n'a pas été prise par la personne à laquelle la compétence a été déléguée.

IV.2. *Appréciation du Conseil d'État*

Tel que formulé en termes de requête, le moyen, qui invoque l'incompétence de l'auteur du cahier spécial des charges, repose sur deux griefs, à savoir, d'une part, l'affirmation qu'il ne serait pas possible d'identifier l'autorité qui a adopté le cahier spécial des charges et, d'autre part, le fait que ne seraient prouvées ni l'existence ni la régularité de la délégation mise en cause.

Dans son mémoire en réplique et son dernier mémoire, la partie requérante ne maintient pas son grief relatif à l'impossibilité d'identifier l'autorité qui a adopté le cahier spécial des charges, ni celui relatif à un doute quant à l'existence de la délégation contestée. Elle met toutefois en cause la légalité de ce qu'elle estime être une subdélégation au titre de laquelle aurait agi le colonel breveté d'état-major De Tender et, plus généralement, la légalité de l'arrêté ministériel du 31 juillet 2018 portant délégations de pouvoir par le ministre de la Défense en matière de passation et d'exécution des marchés publics et des contrats de concessions, en matière d'alinéation et en matière de dépenses diverses, invoqué par la partie adverse, notamment en ce que l'adoption de cet arrêté ministériel n'aurait pas été précédée d'une saisine, pour avis, de la section de législation du Conseil d'État.

Comme le fait valoir la partie adverse dans son mémoire en réponse, l'approbation du cahier des charges par le colonel breveté d'état-major De Tender, chef de la section *management & support*, ne résulte pas de l'exercice d'une subdélégation, puisque c'est l'arrêté ministériel du 31 juillet 2018 précité qui délègue lui-même la compétence d'approuver les documents du marché au chef de la section *management & support* en cas d'absence du chef de la Division Marchés publics (DIV MP). Concrètement, l'article 2, § 1^{er}, de cet arrêté ministériel dispose que : « Les pouvoirs déterminés à l'article 3 sont délégués aux ordonnateurs mentionnés aux tableaux 1 et 2 dans les limites de leurs seuils de compétence définis dans ces tableaux en fonction de la valeur du marché public ou du contrat de concession et du mode de passation ». L'article 3, 1^o, c), du même arrêté ministériel dispose que la délégation comporte la compétence d'« approuver les documents du marché » et, plus spécifiquement, que « pour les marchés publics et les contrats de concessions pour lesquels l'ordonnateur est le Ministre, les documents du marché sont approuvés par Div MP ». Enfin, le tableau 1 en annexe de l'arrêté ministériel précité précise, en son paragraphe 2, qu'en cas d'absence du chef la Div MP, celui-ci est remplacé par le chef de la section *management & support*.

Dès lors, puisque le cahier spécial des charges n'a pas été approuvé sur la

base d'une subdélégation, il n'existe *a fortiori* pas de subdélégation en contrariété avec l'article 3, § 2, de l'arrêté ministériel du 31 juillet 2018 en vertu duquel la sous-délégation de pouvoirs délégués est interdite, ni de contrariété entre cet arrêté ministériel et ses annexes.

Par ailleurs, l'arrêté ministériel du 31 juillet 2018 ne revêt pas le caractère d'un arrêté réglementaire au sens de l'article 3 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, et la partie requérante ne fait d'ailleurs état d'aucun élément qui imposerait de reconnaître un tel caractère réglementaire. Le grief tiré du défaut de consultation préalable de la section de législation du Conseil d'État n'est donc pas fondé. Enfin, il n'apparaît pas, et la partie requérante ne fait pas apparaître, que l'arrêté ministériel précité serait entaché de quelque autre illégalité justifiant qu'il soit écarté sur la base de l'article 159 de la Constitution.

Le premier moyen n'est pas fondé.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

A. Requête

La requérante soulève un deuxième moyen, pris de l'erreur manifeste d'appréciation, de la contrariété entre les causes et les motifs et de la violation de la Constitution, notamment de ses articles 10 et 11 (égalité et non-discrimination), la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et, plus spécifiquement, ses articles 4 (principes d'égalité et de mise en concurrence et principe de proportionnalité), 66 et 81 (application des critères d'attribution énoncés), la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, notamment ses articles 4 et 5 (motivation de la décision d'attribution), et pour autant que de besoin, ses articles 36 et 37 (motivation formelle, marchés défense et sécurité), la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment ses articles 2 et 3, les principes de bonne administration dont les principes d'égalité et de transparence, le principe de proportionnalité et le principe *patere legem quam ipse fecisti* et, pour autant que de besoin, la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité, notamment ses articles 5 (égalité) et 24 (application des critères d'attribution).

La partie requérante rappelle les critères primaires, secondaires et tertiaires repris au cahier spécial des charges et leur pondération.

Concernant le critère d'attribution « Qualité », elle relève que la différence de points entre elle et les deux attributaires pour ce critère est systématiquement supérieure à la différence totale de points pour l'attribution de chaque lot. Selon elle, ce critère présente donc une importance déterminante.

Elle déduit du détail des points fourni dans la décision d'attribution attaquée que ce serait le critère secondaire « formation du personnel » qui lui ferait perdre le marché.

Elle observe que l'acte attaqué contient une appréciation générale des offres, dans leur ensemble qui ne présente pas de lien avec les cotations accordées. Avec la décision motivée, la partie adverse a également transmis un tableau de cotation avec une courte appréciation par soumissionnaire, pour chaque cotation. La partie requérante renvoie au contenu de ce tableau. Elle constate que les cotations fournies dans la décision motivée d'attribution sont le résultat d'une subdivision des critères annoncés en nouveaux critères.

Elle expose que le critère secondaire « Formation du personnel » sur 30 % est subdivisé en trois nouveaux critères tertiaires qui sont systématiquement appliqués à toutes les offres et côtés chacun sur 10 % : - fréquence ; - durée ; - et contenu. Elle indique que le critère tertiaire « Politique qualité », sur 10 %, devient « gestion de la qualité » et est également subdivisé en plusieurs nouveaux critères pondérés : - structure qualité sur 2 ; - moyens de communication sur 2 ; - quels contrôles sur 2 ; - gestion des plaintes sur 2 ; - et certificats/reconnaissance sur 2. Elle pointe que le critère « propre système de contrôle », sur 40 %, est divisé en huit critères : - quel système sur 7,5 points ; - contrôle bâtiments/locaux sur 5 points ; - formation FD sur 5 points ; - fonctionnalités outil sur 5 points ; - explication conformité ENN 13549 sur 2,5 points ; - rapports sur 10 points ; - et exploitations résultats sur 5 points. Elle relève encore que le critère secondaire « organisation », sur 20 %, est également subdivisé en nouveaux critères qui sont appliqués systématiquement et auxquels la partie adverse accorde des pondérations différentes : - organisation/méthode de travail sur 5 ; - qualité des documents sur 3 ; - mise en œuvre réaliste sur 2 ; - exemple de planification sur 5 ; - contrôle des performances sur 1,5 ; - qui fait quoi et quand sur 2,5 ; - et horaires lisibles sur 1.

Elle indique qu'à l'analyse de cette nouvelle subdivision, elle perd des points par rapport aux deux attributaires pour les nouveaux critères suivants : - fréquence ; durée ; contenu ; - moyens de communication ; gestion des plaintes/SLA ; certificats/reconnaissance ; - quel système ; formation FD ; fonctionnalités outil ; - organisation/méthode de travail ; qualité des documents ; exemple de la planification ; horaires lisibles.

Elle en déduit que ce n'est donc pas le critère « formation du personnel » qui fait perdre le marché à la partie requérante mais l'application de plusieurs nouveaux critères. Elle est d'avis qu'un tel procédé est illégal puisqu'il revient, lors de la comparaison des offres, à appliquer et coter de nouveaux critères qui n'ont pas été annoncés, ni pondérés à l'avance. Elle y voit une violation des principes de transparence et d'égalité et donc les articles 10 et 11 de la Constitution et des articles 4, 66 et 81 de la loi du 17 juin 2016 qui imposent d'appliquer les critères d'attribution tels qu'ils sont annoncés et pondérés dans les documents du marché.

Elle tire de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que le pouvoir adjudicateur ne peut, dans le cadre d'une procédure de passation de marché, fixer ultérieurement des coefficients de pondération et des sous-critères pour les critères d'attribution mentionnés dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché (C.J.C.E., 24 novembre 2005, *ATI EAC*, C-331/04, pt. 24 ; C.J.U.E., 24 janvier 2008, *Lianakis*, C-532/06, pt. 36). Elle soutient que le fait qu'il s'agisse, en l'espèce, de subdiviser des sous-critères en « sous-sous-critères », voire des sous-sous-critères en « sous-sous-sous-critères » est sans incidence sur cette illégalité car la violation reste la même, dès lors qu'il s'agit de subdiviser un critère, qu'il soit primaire, secondaire ou tertiaire en plusieurs nouveaux critères comprenant eux-mêmes une pondération propre. Quel que soit le « rang » du nouveau critère, la violation des principes d'égalité et de transparence reste la même dès lors qu'il est appliqué et coté : les soumissionnaires ne sont pas en mesure de remettre offre en pleine connaissance et le pouvoir adjudicateur énonce de nouvelles règles de comparaison après la réception des offres. Elle s'autorise de l'arrêt du Conseil d'État n° 244.825 du 18 juin 2019 et de la doctrine.

Elle fait valoir qu'en l'espèce, rien ne permettrait aux soumissionnaires de deviner les pondérations qui seraient appliquées par le pouvoir adjudicateur à ces nouveaux critères non annoncés dans le cahier spécial des charges. Par ailleurs, selon elle, il ne leur était même pas possible de deviner, pour autant que cela puisse être attendu d'un soumissionnaire, *quod non*, que ces nouveaux critères seraient appliqués. Elle illustre son propos d'exemples concernant les critères de « formation », de

« politique qualité », ainsi que de « propre système de contrôle » et « organisation ».

Elle conclut que le pouvoir adjudicateur a illégalement scindé systématiquement les critères secondaires, voire les critères tertiaires, annoncés dans le cahier spécial des charges en des nouveaux (sous-)critères pondérés qui ont été systématiquement appliqués aux offres et cotés alors qu'ils n'étaient ni annoncés, ni pondérés dans le cahier spécial des charges. Or, ces critères, systématiquement appliqués et cotés lors de l'attribution, devaient être annoncés et pondérés dans le cahier spécial des charges, afin de permettre aux soumissionnaires de préparer leur offre en pleine connaissance de cause. Leur connaissance préalable aurait eu une influence sur le contenu des offres. Elle ajoute qu'au-delà de l'information pour la préparation des offres, il s'agit d'éviter tout risque de discrimination qui résulterait nécessairement du fait qu'un pouvoir adjudicateur choisisse, sur la base des offres reçues, des critères et leur pondération respective. Elle considère que ce risque doit être apprécié de manière d'autant plus stricte lorsque, comme en l'espèce, les écarts sont particulièrement faibles et que le choix de ces nouveaux critères et le choix de leur pondération a un effet déterminant sur le classement.

B. Mémoire en réplique

La partie requérante indique que, vu les différences entre sa cotation finale et celles des attributaires (environ 2% par lot), l'application du critère « qualité » revêt un caractère déterminant, en sorte qu'elle dispose d'un intérêt à contester ces cotations.

Elle expose que le tableau de cotation transmis avec la décision motivée d'attribution permet de comprendre que les cotations fournies dans la décision motivée d'attribution sont le résultat d'une subdivision des critères annoncés en nouveaux critères pondérés.

Elle réitère sa thèse selon laquelle il n'est pas question d'éléments d'appréciation, ni de méthode d'évaluation mais de l'application systématique de sous-sous-critères qui n'étaient pas prévus au cahier spécial des charges, en ce compris dans leurs pondérations.

Elle estime que la jurisprudence qui lui est opposée n'est pas transposable et que, de plus, les conditions fixées ne sont pas remplies. Elle affirme qu'indépendamment du contenu du cahier spécial des charges et de ce qui était ou non annoncé aux soumissionnaires, il s'agit bien de « nouveaux » sous-sous-critères et

d'une « nouvelle » pondération qui est fixée (et donc décidée) postérieurement au dépôt des offres.

À l'argument lui étant opposé selon lequel les sous-sous-critères appliqués étaient annoncés au cahier spécial des charges ou, à tout le moins, qu'ils étaient prévisibles, elle fait valoir que certains des critères étaient annoncés comme des éléments d'appréciation au sujet desquels il était précisément indiqué qu'ils ne seraient pas cotés et que d'autres critères n'ont pas été annoncés, même comme éléments d'appréciation.

Elle fait valoir qu'il est de jurisprudence constante qu'il ne faut pas confondre les éléments d'appréciation et les sous-critères d'attribution pondérés et cotés de manière systématique. Elle considère que les parties adverse et intervenantes entretiennent une confusion à ce sujet.

Elle ajoute qu'il est expressément mentionné, dans le cahier spécial des charges, que « des points ne sont pas donnés par élément de réponse ».

Elle soutient encore qu'il n'est pas fait référence aux critères de « moyens de communication », « quels contrôles » ou encore « gestion des plaintes » pour ce qui concerne le critère « politique qualité ». Elle expose que la description des critères « propre système de contrôle » et « organisation » ne laisse pas présumer une subdivision en critères et encore moins avec des pondérations très différentes allant de 2,5 à 10 points. Il n'y a pas d'énumération de sous-critères, même sous forme d'éléments d'appréciation.

Elle expose qu'en toute hypothèse, à supposer même que le cahier spécial des charges permettait de comprendre tous les sous-critères appliqués lors de la décision d'attribution, *quod non*, il n'en demeure pas moins que la partie adverse applique des pondérations totalement nouvelles et imprévisibles.

Elle tire de la doctrine qu'en règle, un pouvoir adjudicateur doit mentionner dans les documents du marché, non seulement les sous-critères, mais aussi leur pondération. Les candidats doivent connaître les critères et leur portée. Il ressort de l'arrêt *Lianakis* que le pouvoir adjudicateur ne peut pas fixer ultérieurement des coefficients de pondération et des sous-critères.

Elle explicite que la jurisprudence citée dans le mémoire en réponse et dans l'arrêt de rejet de la procédure en suspension ne paraît pas transposable en

l'espèce, ni permettre de conclure à la régularité du comportement de la partie adverse.

Elle soutient que cette jurisprudence ne permet pas à un pouvoir adjudicateur d'appliquer des sous-critères pondérés alors que le cahier spécial des charges n'annonce pas ces sous-critères comme des sous-critères qui seront appliqués systématiquement à toutes les offres. Dans cette affaire, les sous-critères étaient annoncés, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Pour le surplus, elle est d'avis que les conditions fixées dans cette jurisprudence ne sont pas respectées puisque l'application de ces sous-critères et de ces pondérations non prévues : - pouvait influencer les offres ; - a pu influencer le classement. Elle fait valoir que si elle avait eu connaissance de cette subdivision et de ces pondérations variables, elle aurait pu préparer son offre différemment pour maximiser ces chances d'obtenir le marché, en insistant sur certains éléments dans sa présentation, voire en faisant certains choix différents. Elle explique qu'elle n'avait par exemple pas connaissance du fait que la durée serait cotée et encore moins sur 10 points, au même niveau que les autres sous-critères. Elle aurait pu augmenter son nombre d'heures de formation. Elle ajoute que si elle avait su que la formation FD serait cotée sur 5 points (propre système de contrôle), elle aurait pu développer ce volet dans son offre, ce qu'elle n'a pas fait, mettant la priorité sur la formation des travailleurs.

Elle indique que la pondération retenue par le pouvoir adjudicateur est déterminante au vu des écarts pour ce critère et des écarts du classement final. Elle observe que les cotations finales sont particulièrement serrées (selon les lots, entre 1,26 % et 3,19 %) et que les pondérations entre les sous-critères varient parfois sensiblement (par exemple, variation entre 2,5 % et 10 % pour le critère « propre système de contrôle »). Elle en infère que le classement aurait pu être inversé si cette pondération avait été différente. Elle estime que les exemples peuvent être multipliés puisqu'en augmentant la valeur des critères les plus favorables à la partie requérante et, inversement, en réduisant celles des critères moins favorables, on influence le classement. Elle renvoie à des simulations reprises en annexe de sa requête démontrant que le classement aurait pu être inversé si la partie adverse avait choisi d'autres pondérations. Elle indique qu'il s'agit d'un exemple permettant de constater que d'autres pondérations auraient permis de conduire à inverser le classement. Elle soutient que de tels exemples peuvent être multipliés. Elle est d'avis que le pouvoir adjudicateur ayant fait le choix d'accorder des pondérations parfois très éloignées entre certains nouveaux critères, il est permis d'envisager de nouvelles pondérations

également très éloignées et donc susceptibles d'avoir un effet sur le classement. Il n'y a pas lieu, dans le cadre d'une procédure contentieuse, d'examiner toutes les pondérations différentes qui pourraient être choisies et leur incidence sur le classement, ni non plus de débattre sur l'opportunité de telle ou telle autre pondération mais uniquement de constater que d'autres pondérations sont possibles et peuvent influencer le classement.

Elle indique qu'à supposer que la partie adverse pouvait, sur la base de cette jurisprudence, appliquer des sous-critères non annoncés et/ou non pondérés dans le cahier spécial des charges, *quod non*, elle devait, à tout le moins, apporter la preuve que ces sous-critères et leur pondération avaient été décidés (et donc « fixés »/ « choisis ») avant la réception des offres, de sorte qu'ils ne sont pas « nouveaux ».

Elle soutient qu'une telle preuve que ces sous-critères et leur pondération avaient été décidés avant la réception des offres n'est pas apportée puisque ces sous-critères et leur pondération apparaissent uniquement dans un tableau transmis avec la décision d'attribution, c'est-à-dire postérieurement aux offres. Elle se demande d'ailleurs qui a adopté ces sous-critères et leur pondération, s'agissant d'un tableau non signé auquel l'acte attaqué ne fait pas référence.

Elle rappelle la portée du moyen dès la requête en annulation et en infère que le moyen ne portait pas uniquement sur un défaut de transparence dans le cahier spécial des charges mais aussi sur une violation du principe d'égalité et de non-discrimination et l'établissement de nouveaux sous-critères, après le dépôt des offres. Elle fait valoir que, dans le cadre de la présente procédure en annulation, cette critique ne peut donc pas être rejetée pour le motif qu'elle serait nouvelle.

Elle soutient que ce moyen a une incidence sur la régularité du cahier spécial des charges dès lors que c'est à ce moment que la partie adverse aurait dû annoncer ce qui est à présent déterminant dans la comparaison des offres.

Elle est d'avis que la seule circonstance qu'elle obtienne le maximum pour un critère ou qu'elle soit la mieux classée pour ce critère ne signifie pas qu'elle n'a pas d'intérêt à la critique. Ce qui compte n'est pas seulement d'être le meilleur pour un critère mais la différence de points par rapport aux concurrents pour ce critère. Or, cette différence de points varie en fonction de la pondération.

C. Dernier mémoire de la partie requérante

La partie requérante fait valoir ce qui suit :

- « La partie requérante entend insister sur les éléments suivants :
Il ne s'agit pas ici de l'application d'une "méthode d'évaluation" non annoncée à l'avance mais de l'utilisation systématique de sous-critères côtés alors que :
- ces sous-critères n'étaient pas annoncés à l'avance, à tout le moins pas comme des sous-critères ;
 - la pondération de ces sous-critères n'était pas non plus annoncée à l'avance.

Si la jurisprudence relative à la méthode d'évaluation des offres est bien établie en ce sens qu'il ne faut pas les annoncer à l'avance, il n'en va pas de même de l'utilisation de sous-critères d'attribution pondérés qui ne sont pas annoncés à l'avance.

A titre d'exemples, les arrêts suivants de Votre Conseil censurent l'attribution de marchés :

- C.E., n°218.804 du 2 avril 2012 ;
- C.E., n°213.722 du 7 juin 2011 ;
- C.E., n°210.969 du 3 février 2011 ;
- C.E., n°208.793 du 9 novembre 2010 ;
- C.E., n°183.809 du 5 juin 2008.

Ce qui justifie que la méthode de cotation ne soit pas annoncée à l'avance ne peut être transposé pour les sous-critères et leur pondération. Comme le résume "il arrive même souvent que le pouvoir adjudicateur n'ait pas d'idée précise de la méthode dont il fera application pour analyser le critère ou sous-critère, cette méthode se définissant en pratique une fois qu'il est en présence des offres, par une analyse endogène" et de poursuivre en indiquant que "la méthode d'évaluation des critères peut être fixée ensuite de l'ouverture des offres".

P. THIEL précise que "La comparaison des offres et l'énoncé des motivations sous-jacentes au classement établi impliquent nécessairement la mise en évidence de certains aspects extraits des offres et l'attribution de points à ces aspects pour en permettre le classement. Qualifier des éléments mis en évidence en suite à la comparaison des offres de sous-critères d'attribution rendrait impossible tout processus de comparaison". Cet extrait laisse apparaître qu'en principe les sous-critères doivent être fixés et annoncés à l'avance.

2. Selon Monsieur le Premier Auditeur, en toute hypothèse, le cahier des charges était suffisamment précis et clair.

A ce sujet, la partie requérante entend également insister sur les éléments suivants :

- a. En l'espèce, si la majorité des sous-critères d'attribution appliqués a été visée dans le cahier spécial des charges, il n'en demeure pas moins que :
 - Ce n'est pas la totalité ;
 - Ils n'étaient pas annoncés comme des sous-critères d'attribution, encore moins pondérés. Ils étaient bien annoncés comme des éléments d'appréciation de manière non exhaustive. Or, il existe une différence fondamentale entre des éléments d'appréciation et des sous-critères.
 - À supposer qu'il faille déduire du cahier spécial des charges que ces éléments constituaient en réalité des sous-critères - *quod non* -, ils ne sont pas pondérés.

Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur ne peut pas appliquer *a posteriori* une pondération distincte avec des valeurs différentes pour les différents sous-critères.

3. De manière générale, Monsieur le Premier Auditeur considère que la partie requérante ne démontre pas en quoi elle aurait été préjudiciée.

À ce sujet, la partie requérante expose que :

a. Elle a démontré que le choix des pondérations a eu une incidence sur le classement puisqu'une autre pondération aurait inversé le classement.

Le choix opéré par le pouvoir adjudicateur après le dépôt des offres a donc eu une incidence.

b. Il ne revient pas à la partie requérante de démontrer, ni même de soutenir, que ce choix effectué *a posteriori* traduirait une volonté quelconque dans le chef du pouvoir adjudicateur.

L'impartialité du pouvoir adjudicateur est une exigence que le respect des principes de transparence et d'égalité permet d'assurer précisément en apparence.

Il suffit qu'il existe un doute raisonnable que les pondérations aient pu être choisies dans le but de privilégier une offre au détriment d'une autre. Par hypothèse, ce doute existe dès que les pondérations sont choisies à la lecture des offres et que le choix d'autres pondérations auraient conduit à un autre classement.

c. Il n'appartient pas non plus à la partie requérante de défendre, pour les besoins de la cause, une autre offre qu'elle aurait pu déposer si elle avait eu connaissance des sous-critères et de leur pondération.

Cela conduirait à des développements purement hypothétiques qui devraient du reste amener Votre Conseil à porter une appréciation sur cette autre offre tandis que le pouvoir adjudicateur, pour sa part, ne manquerait pas de la critiquer pour les besoins de la cause.

d. Cela étant, pour autant que ce soit nécessaire, *quod non*, la partie requérante a exposé que son offre aurait pu être différente sur l'un ou l'autre aspect si les sous-critères et les pondérations avaient été annoncés à l'avance.

Cela a été développé dans le cadre du mémoire en réplique, ce qui n'en demeure pas moins recevable, s'agissant du développement, dans le cadre de la réplique, d'un moyen qui figure dans la requête en annulation. Il ne s'agit pas d'un nouveau moyen.

A ce sujet, la tardiveté opposée par Monsieur le Premier Auditeur paraît manifestement déraisonnable et injustifiée ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la recevabilité

La seconde partie intervenante, à savoir la SA Cleaning Masters, fait valoir que la partie requérante n'explicite pas les raisons pour lesquelles il conviendrait de considérer que les articles 4, 5, 36 et 37 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions et les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs seraient violés. Elle en déduit qu'en tant qu'il vise ces dispositions, le deuxième moyen est partiellement irrecevable.

Un moyen doit comporter l'indication de la règle de droit qui, selon la partie requérante, a été violée, ainsi que l'indication claire et sans ambiguïté de la manière dont elle aurait été enfreinte.

En l'occurrence, il ne ressort pas des développements du moyen en quoi, concrètement, les articles 4, 5, 36 et 37 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions et les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs seraient violés. Il n'est pas plus rapporté en quoi le principe de proportionnalité aurait été spécifiquement méconnu.

En conséquence, le deuxième moyen n'est pas recevable en tant qu'il est pris de la violation des dispositions et principes précités. En revanche, les développements de ce moyen permettent à suffisance de comprendre en quoi les autres règles de droit sont invoquées en appui aux critiques de légalité exposées dans la requête.

Quant au fond

Tel que formulé en termes de requête, le moyen fait grief à l'acte attaqué d'avoir, dans la comparaison des offres, recouru à un procédé consistant « à appliquer et coter de nouveaux critères qui n'ont pas été annoncés, ni pondérés à l'avance ». Serait indifférente, de ce point de vue, la circonstance propre au cas d'espèce que ces « nouveaux critères » résultent de la subdivision de sous-(sous-)critères.

Selon la partie requérante, ce procédé méconnaîtrait les principes et dispositions visés au moyen, singulièrement les principes d'égalité et de transparence, ainsi que les articles 66 et 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, dans l'interprétation que ces principes et dispositions doivent recevoir conformément

à l'enseignement jurisprudentiel des arrêts prononcés par la Cour de justice de l'Union européenne les 24 novembre 2005 (aff. C-331/04, *ATI EAC*, ECLI:EU:C:2005:718) et 24 janvier 2008 (aff. C-532/06, *Lianakis*, ECLI:EU:C:2008:40).

Le moyen invoque notamment la violation des articles 66 et 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, qui est bien applicable au marché litigieux. Ces dispositions sont libellées comme suit :

- « Art. 66. § 1^{er}. Les marchés sont attribués sur la base du ou des critères d'attribution fixés conformément à l'article 81, pour autant que le pouvoir adjudicateur ait vérifié que toutes les conditions suivantes sont réunies :
- 1° l'offre est conforme aux exigences, conditions et critères énoncés dans l'avis de marché et dans les documents du marché, compte tenu, le cas échéant, des variantes ou options;
 - 2° l'offre provient d'un soumissionnaire qui n'est pas exclu de l'accès au marché sur la base des articles 67 à 70 et qui répond aux critères de sélection fixés par le pouvoir adjudicateur et, le cas échéant, aux règles et critères non discriminatoires visés à l'article 79, § 2, alinéa 1^{er}.
- Sans préjudice du paragraphe 2, lorsque le pouvoir adjudicateur constate que l'offre du soumissionnaire auquel il se propose d'attribuer ne respecte pas les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social ou du travail et mentionnées à l'article 7, il décide de ne pas attribuer le marché au soumissionnaire qui a remis ladite offre, pour autant qu'il s'agit d'une obligation dont le non-respect est également sanctionné pénalement. Dans les autres cas où il constate que cette offre ne satisfait pas aux obligations susmentionnées, il peut procéder de la même manière.

[...] ».

- « Art. 81. § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur se fonde, pour attribuer les marchés publics, sur l'offre économiquement la plus avantageuse.

§ 2. L'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur est, au choix, déterminée :

- 1° sur la base du prix;
 - 2° sur la base du coût, selon une approche fondée sur le rapport coût/efficacité, telle que le coût du cycle de vie, conformément à l'article 82;
 - 3° en se fondant sur le meilleur rapport qualité/prix qui est évalué sur la base du prix ou du coût ainsi que des critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux et/ou sociaux liés à l'objet du marché public concerné. Parmi ces critères, il peut y avoir notamment :
 - a) la qualité, y compris la valeur technique, les caractéristiques esthétiques et fonctionnelles, l'accessibilité, la conception pour tous les utilisateurs, les caractéristiques sociales, environnementales et innovantes, le commerce et les conditions dans lesquels il est pratiqué;
 - b) 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;
 - c) le service après-vente, l'assistance technique et les conditions de livraison, telles que la date de livraison, le mode de livraison et le délai de livraison ou d'exécution.
- Le facteur coût peut également prendre la forme d'un prix ou d'un coût fixe sur la base duquel les opérateurs économiques seront en concurrence sur les seuls critères de qualité.

§ 3. 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, y compris les facteurs intervenant dans :

1° le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation desdits travaux, produits ou services, ou

2° un processus spécifique lié à un autre stade de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel.

Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur. Ils garantissent la possibilité d'une véritable concurrence et sont assortis de précisions qui permettent de vérifier concrètement les informations fournies par les soumissionnaires pour évaluer dans quelle mesure les offres répondent aux critères d'attribution. En cas de doute, le pouvoir adjudicateur vérifie concrètement l'exactitude des informations et éléments de preuve fournis par les soumissionnaires.

Ces critères doivent être indiqués dans l'avis de marché ou dans un autre document du marché.

§ 4. Pour les marchés publics égaux ou supérieurs aux montants fixés pour la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur précise, dans les documents du marché, la pondération relative qu'il attribue à chacun des critères choisis pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, sauf lorsqu'elle est déterminée sur la seule base du prix.

Cette pondération peut être exprimée en prévoyant une fourchette dont la différence entre le minimum et le maximum est appropriée.

Lorsque la pondération n'est pas possible pour des raisons objectives, le pouvoir adjudicateur mentionne les critères par ordre décroissant d'importance.

Pour les marchés publics inférieurs aux montants précités, le pouvoir adjudicateur précise soit la pondération relative qu'il attribue à chacun des critères choisis pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, soit leur ordre décroissant d'importance. A défaut, les critères d'attribution ont la même valeur.

§ 5. Le Roi peut fixer des modalités additionnelles concernant les critères d'attribution ».

Par ailleurs, il ressort de l'enseignement des arrêts précités de la Cour de justice de l'Union européenne, et singulièrement de celui du 24 novembre 2005, que l'admissibilité d'une manière de procéder telle que celle qui est critiquée par le moyen, est subordonnée au respect de trois conditions précises, à savoir qu'elle :

- « - ne modifie pas les critères d'attribution du marché définis dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché;
- ne contienne pas d'éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation;
- n'ait pas été adoptée en prenant en compte des éléments susceptibles d'avoir un effet discriminatoire envers l'un des soumissionnaires ».

En l'espèce, le cahier spécial des charges prévoit deux critères d'attribution, à savoir un critère « prix », pondéré à concurrence de 70 %, et un critère « qualité », pondéré à concurrence de 30 %. Ce dernier est divisé en trois « critères secondaires », à savoir 1. « formation du personnel » (30 %), 2. « garantie qualité » (50 %) et 3. « organisation » (20 %). Ensuite, le critère secondaire « garantie

qualité » est subdivisé en deux « critères tertiaires » pondérés, à savoir « politique qualité » (10 points sur 50) et « propre système de contrôle (40 points sur 50). Le tableau reprenant ces critères se présente comme il suit :

Primaire	%	Secondaire	%	Tertiaire	%
Prix	70				
Qualité	30	Formation du Pers	30		
		Garantie qualité	50	Politique de qualité	10
				Propre système de contrôle	40
		Organisation	20		

Le cahier spécial des charges décrit ces critères comme il suit :

« b. Description des critères d'attribution

(1) Rang primaire :

- Prix (=P) : 70 %
Les chiffres pris en compte pour le critère proviennent du prix total de l'inventaire – partie A et de la partie B.
- Qualité (= K) : 30 %

La pondération se fera sur base des critères repris en rang secondaire.

(2) Rang secondaire :

- Formation du personnel : 30 %

Sera pris en compte pour ce critère les aspects concernant la formation du personnel : fréquence, durée, contenu, ...

La pondération s'établira d'après une comparaison/classement. Des points ne sont pas donnés par élément de réponse.

- Garantie qualité : 50 %

La pondération se fera sur base des critères repris en rang tertiaire.

- Organisation : 20 %

Sera pris en compte pour ce critère les aspects concernant l'organisation quant à l'organisation/méthode de travail de l'entreprise (composition des équipes dans les quartiers, les personnes supervisant, ...) et à la gestion du chantier (qualité des documents, lisibilité, compréhension) d'après un exemple de planning journalier des routes de nettoyage d'un quartier, d'après le réalisme d'exécution pour le personnel de nettoyage, le contrôle de l'exécution des prestations, une explication de qui fait quoi à quel moment.

Ce planing doit être le plus lisible, graphique et concis possible, tout en restant suffisamment précis.

(3) Rang tertiaire :

- Preuves externes : 10 %

Le soumissionnaire doit expliquer l'approche de l'entreprise par rapport aux garanties de qualité des prestations. Le soumissionnaire fournit les différents certificats, reconnaissances dont il dispose à ce sujet. Le soumissionnaire expliquera la qualité de sa structure interne et son organisation.

- Propre système de contrôle : 40 %

Conformément aux spécifications techniques du CSCh, un système de contrôle doit être mis en place par le prestataire de service sur base de la norme EN 13549.

Le soumissionnaire expliquera les aspects pratiques de l'organisation : invitation des Fonctionnaires Dirigeants, choix des bâtiments et locaux contrôlés, explications et formations des Fonctionnaires Dirigeants de ce système, les fonctionnalités de cet outil, explications de la conformité à la norme EN 13549, les rapports de résultats, l'exploitation des résultats, ... ».

Ensuite, la décision d'attribution du marché comporte une annexe qui fait apparaître que la partie adverse a conféré une pondération à des éléments issus du descriptif des critères d'attribution secondaires et tertiaires dans le cahier des charges et a systématiquement évalué les offres des soumissionnaires au regard de ces éléments.

Ainsi, si la partie adverse n'a pas, à proprement parler, fixé de « nouveaux critères » qu'elle aurait négligé d'annoncer (tant en leur objet qu'en leur pondération) dans les documents du marché, on peut toutefois considérer qu'en procédant de la sorte, la partie adverse a transformé des éléments d'évaluation annoncés dans le cahier des charges en des sous-sous-critères d'attribution, voire en des sous-sous-sous-critères d'attribution.

Il ressort de l'arrêt *Lianakis* de la Cour de justice (C-532/06 du 24 janvier 2008, ECLI:EU:C:2008:40) que la pratique d'un pouvoir adjudicateur consistant à déterminer, après la présentation des offres, tant la pondération des critères d'attribution que les sous-critères pour ces critères d'attribution, est contraire au droit européen des marchés publics.

Le procédé de la partie adverse, critiqué par la partie requérante, n'est pas contraire à cet enseignement, ni plus globalement aux principes d'égalité de traitement et de transparence, étant donné que, d'une part, la partie adverse a annoncé dans le cahier des charges tous les critères d'attribution et sous-critères d'attribution

qu'elle a appliqués, ainsi que leur pondération respective, et que, d'autre part, les éléments, transformés par la partie adverse en sous-sous-critères d'attribution, voire en sous-sous-sous critères d'attribution lors de la comparaison des offres, ne sont pas des critères d'attribution en tant que tels (qui, comme il est dit ci-dessus, ont été annoncés et pondérés dans le cahier des charges). Plus fondamentalement encore, ces éléments, soit ont été expressément annoncés dans le cahier des charges (tel est le cas des éléments suivants : 1) « fréquence », « durée » et « contenu » pour le critère d'attribution secondaire « formation du personnel ». Le fait que ces trois éléments aient été présentés dans le cahier des charges comme non-exhaustifs ne modifie pas le constat qu'ils ont été bien annoncés aux soumissionnaires ; 2) « organisation/méthode de travail », « qualité des documents », « mise en œuvre réaliste », « exemple de planification quotidienne des itinéraires de travail », « contrôle des performances » « qui fait quoi et quand » et « horaires lisibles » pour le critère d'attribution secondaire « organisation » ; et 3) « structure qualité », « certificats/reconnaisances » pour le critère d'attribution tertiaire « politique de qualité »), soit pouvaient se déduire raisonnablement de la description des critères d'attribution et, en conséquence, en constituaient la traduction prévisible (tel est le cas des éléments « moyens de communication avec le client/le personnel », « quels contrôles » et « gestion des plaintes/SLA » pour le sous-sous-critère d'attribution « politique de qualité »).

Pour le reste, il y a lieu de reconnaître au pouvoir adjudicateur, conformément à l'enseignement de la Cour de justice dans l'arrêt *Evropaïki Dynamiki* (C-252/10 du 21 juillet 2011, ECLI:EU:C:2011:512), une certaine marge d'appréciation dans la définition de la méthode d'évaluation des offres pour autant qu'il respecte notamment les principes d'égalité et de transparence. Il ne peut ainsi être reproché à la partie adverse de ne pas avoir formellement annoncé dans les documents du marché la manière dont elle a structuré son analyse des offres en l'espèce.

Enfin, la partie requérante se méprend sur la portée de la mention, dans le descriptif du critère secondaire « Formation du personnel » dans le cahier spécial des charges, selon laquelle « des points ne sont pas donnés par élément de réponse ». Il ne se déduit pas de cette mention que la partie adverse a entendu exclure la possibilité de créer des sous-sous-critères d'attribution.

L'examen du grief formulé en termes de requête impose encore de déterminer si, par le procédé critiqué, la partie adverse aurait méconnu l'une des trois conditions fixées par l'enseignement jurisprudentiel découlant de l'arrêt *ATI EAC* de

la Cour de justice de l'Union européenne (C-331/04 du 24 novembre 2005, ECLI:EU:C:2005:718) et reproduit notamment dans l'arrêt *Lianakis* (C-532/06 du 24 janvier 2008, ECLI:EU:C:2008:40) de la même Cour.

S'agissant de la première des trois conditions, on ne peut pas reprocher à la partie adverse d'avoir, par la mise en œuvre des éléments que critique la partie requérante, modifié les critères, les sous-critères ou les sous-sous-critère d'attribution annoncés dans les documents du marché, que ce soit en leurs objets respectifs ou leur pondération. Ces éléments contestés n'affectent pas davantage la portée des critères ainsi annoncés, dès lors que, comme il est dit ci-dessus, ces éléments étaient expressément visés dans les indications par lesquelles la partie adverse avait décrit ces critères et annoncé leur mise en œuvre, ou se déduisaient à suffisance de celles-ci.

S'agissant de la deuxième condition, puisque tous les éléments transformés en sous-sous-critères d'attribution ou sous-sous-sous-critères d'attribution ont été expressément annoncés dans le cahier des charges ou pouvaient raisonnablement en être déduits, il n'existe pas d'autres éléments qui, s'ils avaient été connus lors de la préparation des offres, auraient pu influencer cette préparation. Cela est d'autant plus le cas que la pondération effectivement retenue par la partie adverse n'induit aucune répartition déraisonnable des points entre les différents sous-sous-(sous-)critères d'attribution, mais se présente, au contraire, comme une répartition équilibrée des points.

S'agissant de la troisième condition, la partie requérante reste en défaut d'avancer des éléments concrets qui permettraient au Conseil d'État de constater que la manière dont la partie adverse a procédé en l'espèce serait susceptible d'avoir un effet discriminatoire envers elle.

Si les simulations annexées à la requête font état d'un autre classement des soumissionnaires sur la base d'une autre pondération, force est de constater que cette autre pondération choisie par la partie requérante est beaucoup plus déséquilibrée que celle de la partie adverse, en ce sens que les écarts, en termes de points, entre les éléments pondérés par la partie requérante sont plus importants que les écarts entre ces mêmes éléments dans la pondération retenue par la partie adverse. Par ailleurs, il y a lieu de remarquer que la partie requérante a surtout renforcé, dans ces simulations, le poids des sous-sous-(sous-)critères au regard desquels la partie adverse a jugé l'offre de la partie requérante particulièrement intéressante. Dans ces circonstances, les simulations de la partie requérante ne peuvent faire naître un doute

raisonnable que la pondération choisie par la partie adverse aurait entraîné un effet discriminant pour elle.

Enfin, si pour le critère « formation », la partie requérante n'a obtenu que 17 points sur 30, la pondération des 30 points entre les trois éléments annoncés dans le cahier des charges (fréquence, durée, contenu) est parfaitement identique (10 points par élément), de sorte que rien n'indique que la partie requérante aurait subi un effet discriminant dû au choix de cette pondération qui est plus prévisible que celle qui ressort des simulations produites par la partie requérante.

Il s'ensuit que la partie requérante n'établit pas qu'aurait été méconnue par la partie adverse au moins une des trois conditions déduites de la jurisprudence qu'elle invoque à l'appui de son moyen.

Le deuxième moyen n'est pas fondé.

VI. Troisième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

A. Requête

La partie requérante prend un troisième moyen de « l'erreur manifeste d'appréciation, de la contrariété entre les causes et les motifs et de la violation de :

- La Constitution, notamment de ses articles 10 et 11 (égalité et non-discrimination) ;
- La loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et, plus spécifiquement, de ses articles 4 (principes d'égalité et de mise en concurrence et principe de proportionnalité), 66 et 81 (application des critères d'attribution énoncés) ;
- La loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, notamment de ses articles 4 et 5 (motivation de la décision d'attribution).

- Pour autant que de besoin, la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, notamment de ses articles 36 et 37 (motivation formelle, marchés défense et sécurité).

- La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment de ses articles 2 et 3 ;
- Les principes de bonne administration dont les principes d'égalité et de transparence, le principe de proportionnalité et le principe *patere legem quam ipse fecisti*.

- Pour autant que de besoin, la loi du 13 août 2011

relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité, notamment de ses articles 5 (égalité) et 24 (application des critères d'attribution) ».

La partie requérante fait valoir qu'au-delà de l'illégalité des nouveaux critères appliqués et pondérés lors de la comparaison des offres, la motivation formelle de l'acte attaqué ne permet pas de comprendre l'appréciation des offres et les cotations accordées et, par ailleurs, fait apparaître des appréciations manifestement erronées et insuffisantes des offres, ce qui conduit la partie adverse à commettre des erreurs manifestes d'appréciation et à manquer à son devoir de minutie.

Elle soutient que les appréciations comprises dans l'acte attaqué ne permettent pas de comprendre les cotations accordées, faute de comporter un examen effectif des offres mais uniquement des considérations générales, incomplètes et imprécises, sans rapport avec les cotations accordées.

Elle considère que ces appréciations ne pourraient d'ailleurs pas expliquer les cotations puisque celles-ci s'expliquent par l'application de nouveaux sous-critères cotés, dont la décision motivée ne fait pas état, mais au sujet desquels il faut se référer à un tableau de cotation transmis avec la décision motivée d'attribution.

Elle relève que pour que ce tableau de cotation puisse être pris en compte au titre d'une motivation par référence, encore faut-il que l'auteur de l'acte attaqué se réfère clairement à ce document et ait fait sien le contenu du document auquel il s'est référé. Elle estime que tel n'est pas le cas étant entendu que l'auteur de l'acte attaqué : - ne se réfère pas à ce document, ne fait pas sien son contenu ; - ne mentionne même pas que ce document est annexé à l'acte attaqué. Elle en déduit qu'il s'agit donc uniquement d'un tableau transmis avec la notification de l'acte attaqué, laquelle n'a pas été faite par l'auteur de l'acte attaqué. Elle en infère qu'il n'est même pas avéré que l'auteur de l'acte attaqué ait pu prendre connaissance du contenu de ce document.

Elle expose qu'à supposer qu'il puisse être pris en considération pour pallier le manque de motivation de l'acte attaqué, *quod non*, ce tableau ne contient pas une motivation suffisante des cotations car, dans ce tableau, chaque cotation est accompagnée d'une tentative d'explication qui est insuffisante pour permettre au soumissionnaire de comprendre (et de contrôler) ses cotations et celles de ses concurrents. Elle y voit un défaut de motivation formelle mais également un manquement au devoir de prudence et de minutie qui conduit d'ailleurs la partie adverse à commettre des erreurs manifestes d'appréciation.

Elle expose les exemples suivants.

Concernant le « propre système de contrôle », la partie adverse lui attribue un 5/7,5 pour le FLASH, sans pour autant s'appuyer sur aucune motivation, aucune appréciation du système FLASH. Elle constate que la même cotation est attribuée à GROUP CLEANING pour le système POCKET Manager, également sans aucune appréciation. Elle considère qu'il s'agit pourtant d'un système nettement moins qualitatif. Elle observe que CLEANING MASTERS et ISS proposent un système QMS comme système de contrôle et obtiennent 6/7, toujours sans aucune motivation, ni appréciation. Elle indique que le QMS système est un logiciel pour mettre en place les normes ISO 9001 et qu'il n'y a « aucune référence à la norme EN 13549 exigée par La Défense ».

Concernant l'organisation, elle critique le fait que n'ait pas été relevée par l'auteur de l'acte attaqué sa proposition de mettre un chef d'équipe volant équipé d'une voiture, des outils électroniques de contrôle, ... en plus des chefs d'équipe sur site. Elle regrette également que n'ait pas été relevée la mise à disposition qu'elle propose d'une cellule spécialement dédiée à La Défense, qui est un atout majeur de son offre.

Elle expose que la motivation ne permet pas de comprendre les différences de cotation entre elle et les deux attributaires, au sujet de la « formation ». Elle estime que la motivation retenue est trop sommaire et trop vague pour pouvoir comprendre les différences de cotations. Elle soutient que le pouvoir adjudicateur s'abstient systématiquement de fournir les données objectives qui permettent de valoriser ou dévaloriser une offre, restant dans l'utilisation de termes généraux. Elle y voit un examen incomplet de son offre, dont elle rappelle certains éléments. Elle observe qu'il est fait référence pour ce qui concerne ISS d'une formation « QSE » (à lire, selon elle, comme signifiant « Qualité-sécurité-environnement »). Or, elle souligne avoir inclus dans son programme de formation spécifique repris dans son offre deux modules de sécurité, un module de qualité et plusieurs modules environnementaux, dont il n'est pas fait état dans la motivation. Elle s'étonne de ce que la seconde partie intervenante obtienne 9/10 car elle prévoit, entre autres, un module de formation « selon les besoins du client », tandis qu'elle n'obtient que 6/10 alors qu'elle prévoit des formations en parfaite relation avec La Défense et en ligne 28 un module « autre formation spécifique demandée par La Défense ».

Elle conteste encore sa cote de 1,5/2 pour le « moyen de communication »

(« gestion de la qualité ») alors qu'ISS obtient 2/2. À la lecture de la motivation, cette différence s'expliquerait uniquement par le fait que la première partie intervenante offre un accès à son Portal. Or, elle souligne proposer la mise à disposition de l'espace VIP sur son intranet, ce dont il n'est pas fait état dans l'acte attaqué.

B. Mémoire en réplique

La partie requérante réitère que le tableau de cotation litigieux est indispensable pour tenter de comprendre les cotations qui figurent dans la décision motivée d'attribution et l'attribution finale des lots. Elle est d'avis que si ce tableau n'est pas supposé faire partie de l'acte attaqué, car la partie adverse estime que l'acte se suffit à lui-même, alors l'acte attaqué est illégal car sa motivation est encore plus insuffisante pour comprendre les cotations qui y figurent si on doit faire abstraction de ce tableau. Il serait d'autant plus illégal si l'autorité compétente a décidé sans avoir connaissance ou sans approuver ce tableau, alors même que les cotations qui figurent dans la décision sont le résultat de ce tableau. Elle expose encore que si ce tableau n'est qu'un document administratif interne, non soumis et non approuvé par l'autorité compétente, on se demande bien qui a décidé de fixer les nouveaux critères et les nouvelles pondérations qui y figurent et qui ne figuraient pas dans le cahier spécial des charges.

Elle observe que la partie adverse et le Conseil d'État dans l'arrêt n° 247.802 du 16 juin 2020 (ECLI:BE:RVSCE:2020:ARR.247.802) estiment que ce tableau est supposé faire partie intégrante de l'acte attaqué. Elle se demande alors s'il s'agit d'une annexe à la décision qui devrait répondre aux conditions de la motivation par référence afin de s'assurer que l'autorité compétente en ait pris connaissance et se la soit appropriée et, dans l'affirmative, si ces conditions sont remplies.

Elle dénonce une ambiguïté dans l'argumentation de la partie adverse, qui semble, à la fois, affirmer que le tableau est compris dans l'acte et qu'il s'agirait d'une annexe.

Elle considère qu'à la lecture des pièces, ce tableau constitue bien un document à part, qui n'est pas compris dans la décision motivée et signée, de sorte que les exigences de motivation par référence devaient être remplies afin notamment de s'assurer qu'il ait été soumis à l'autorité compétente et qui l'a approuvé et fait sien. Elle observe que : - il s'agit de deux documents distincts ; - ce tableau ne figure pas dans la décision signée par l'autorité ; - ce tableau n'a pas la même mise en page que la décision (en-tête ne mentionne pas « décision motivée », pas de numérotation...) ; -

dans le dossier administratif, le tableau ne figure pas avec la pièce relative à la « décision » mais avec la pièce relative à la notification.

Elle en déduit que les exigences de la motivation par référence ne sont pas remplies et rien ne permet de s'assurer que ce tableau a été soumis et approuvé par l'auteur de l'acte.

Elle critique le fait qu'en l'espèce, à aucun moment, l'auteur de l'acte attaqué n'approuve ce tableau, ni la moindre annexe à sa décision. Elle constate que l'acte attaqué ne fait même pas état de l'existence de cette annexe, ni n'indique qu'il contiendrait des annexes et encore moins que ce tableau constituerait une annexe à l'acte. Dans l'acte attaqué, il est uniquement fait référence à « des » annexes, non identifiées, ce qui ne suffit pas à admettre une motivation par référence à ce tableau. Elle expose qu'il faudrait en déduire qu'il existerait d'autres annexes qui feraient partie intégrante de la motivation par référence mais qui ne sont pas transmises et qui ne figurent pas au dossier administratif. Elle conclut que ce tableau, supposé faire partie intégrante de la décision motivée, n'en fait pas partie.

Elle fait valoir que s'il s'agit d'une critique formelle, il n'en demeure pas moins qu'elle a pour objet de s'assurer que l'autorité compétente a bien pris connaissance de ce tableau et l'a approuvé, ce qui est déterminant également au fond.

Concernant les cotations attribuées et la motivation formelle, elle se réfère intégralement au contenu de sa requête.

Enfin, elle soutient encore qu'elle a un intérêt à contester les cotations et la motivation de l'acte attaqué. Elle estime que les cotations accordées sont, à la lecture de la motivation formelle, constitutives d'erreurs manifestes d'appréciation. Cette critique peut avoir, par nature, un impact sur les cotations et donc sur l'attribution du marché. Elle ajoute qu'il ne peut être attendu d'elle que, dans le cadre de la présente procédure, elle procède elle-même à une cotation de son offre et de celles de ses concurrents pour justifier son intérêt. Elle expose encore que rien ne permet de considérer qu'aux termes d'une décision valablement motivée, les cotations seraient identiques.

C. Dernier mémoire de la partie requérante

La partie requérante expose ce qui suit :

« Article 1. Au sujet du tableau transmis avec l'acte attaqué (motivation par
ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.260.901

référence)

4. Monsieur le Premier Auditeur s'appuie sur l'arrêt de rejet rendu par Votre Conseil dans le cadre de la procédure en suspension d'extrême urgence. Il indique également que rien ne permet de douter que l'auteur de l'acte attaqué a eu connaissance du tableau servant de motivation par référence.

5. A ce sujet, les exigences en termes de motivation formelle et de motivation par référence ont précisément pour but de s'assurer que l'auteur de l'acte ait pris connaissance des documents auxquels il est fait référence.

Il s'agit d'éviter précisément le doute. En l'espèce, il existe nécessairement un doute puisque l'auteur de l'acte ne fait jamais état de ce document.

Il ne revient pas à la partie requérante d'apporter la preuve impossible selon laquelle ce document n'a pas été soumis à l'auteur de l'acte.

6. La circonstance que les cotations reprises dans l'acte attaqué "coïncident" avec ce document n'est pas suffisante, ni même pertinente.

Ce qui importe, c'est que ce document contient des appréciations et des sous-critères pondérés et cotés qui ne figurent pas dans l'acte attaqué et qui sont pourtant nécessaires pour pouvoir comprendre l'acte attaqué et donc pour pouvoir le motiver et l'adopter en pleine connaissance de cause dans le respect notamment des devoirs de prudence et de minutie.

C'est l'objet des exigences de la motivation par référence, non remplies en l'espèce.

Si ces exigences sont formelles, il n'en demeure pas moins qu'en vérifier le respect n'emporte pas d'excès de formalisme, s'agissant de règles de forme qui servent le fond, à savoir notamment de s'assurer que les décisions sont prises en pleine connaissance de cause et que l'autorité connaît, comprend et valide la méthode de cotation et les sous-critères pondérés qui sous-tendent les cotations qu'elle valide, ce d'autant plus lorsque cela ne figurait pas au cahier des charges.

Article 2. Au sujet des cotations attribuées et de la motivation formelle

La partie requérante renvoie à la requête en annulation et à son mémoire en réplique à ce sujet.

Elle estime que les critiques objectives qu'elle formule en tant qu'exemples concrets du défaut de motivation ou de l'erreur manifeste restent sans réelle réponse ».

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la recevabilité

Premièrement, la seconde partie intervenante, la SA Cleaning Masters, soutient que la partie requérante n'explicite pas les raisons pour lesquelles il conviendrait de considérer que sont violés la Constitution, notamment ses articles 10 et 11, la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et, plus spécifiquement, ses articles 4, 66 et 81, les principes de bonne administration dont les principes d'égalité et de transparence, le principe de proportionnalité et le principe *patere legem quam*

ipse fecisti et, pour autant que de besoin, la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité, notamment ses articles 5 et 24. Elle en déduit que le troisième moyen, en tant qu'il vise ces dispositions, est irrecevable.

Un moyen doit comporter l'indication de la règle de droit qui, selon la partie requérante, a été violée, ainsi que l'indication claire et sans ambiguïté de la manière dont elle aurait été enfreinte.

En l'occurrence, il ne ressort pas des développements du moyen en quoi, selon la partie requérante, auraient été méconnus les articles 4, 66 et 81 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, le principe de proportionnalité, le principe *patere legem quam ipse fecisti* et les articles 5 et 24 de la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité.

Le troisième moyen n'est pas recevable en tant qu'il est pris de la violation des dispositions et principes précités. En revanche, les développements du troisième moyen permettent à suffisance de comprendre en quoi les autres règles de droit visées au moyen seraient violées.

Deuxièmement, la partie adverse estime que la partie requérante ne justifie pas d'un intérêt à soulever le moyen, dès lors qu'elle n'a pas été lésée par les violations alléguées. Elle est d'avis qu'une critique portant sur l'insuffisance de motivation formelle ne peut faire grief à celui qui l'invoque lorsqu'il ressort de la requête qu'il a bien identifié les motifs de droit ou de fait servant de fondement à la décision. Selon elle, tel est le cas de la partie requérante.

Selon le régime fixé par 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, l'intérêt au moyen consiste - en vue de l'équilibre recherché entre les intérêts respectifs des opérateurs économiques et des autorités adjudicatrices qui sous-tend le système conçu par la Directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux - dans la lésion qu'a causée ou risqué de causer à la partie requérante l'illégalité alléguée par celle-ci.

En l'espèce, l'insuffisance de motivation que dénonce la partie requérante

a, à tout le moins, pu la léser, en la privant de la possibilité d'apprécier en connaissance de cause l'opportunité de diriger un recours en annulation contre cet acte et d'organiser ce recours, également en connaissance de cause. Elle a, en outre, pu être privée de la garantie contre l'arbitraire administratif que constitue l'obligation de motivation formelle des actes administratifs (C.C., arrêt n° 103/2015 du 16 juillet 2015, ECLI:BE:GHCC:2015:ARR.103, B.13.3. et B.13.4). L'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse est rejetée.

Quant au fond

Tel que formulé en termes de requête, le troisième moyen est articulé en deux griefs. D'une part, la partie requérante reproche à la partie adverse d'avoir, en adoptant l'acte attaqué, recouru au procédé de la motivation « par référence » sans toutefois respecter les conditions auxquelles est subordonnée l'admissibilité de ce procédé. D'autre part, elle dénonce une motivation lacunaire révélant des manquements qui ont conduit la partie adverse à commettre des erreurs manifestes d'appréciation.

Pour ce qui concerne le premier grief, il s'indique de relever que l'acte attaqué contient une motivation propre, que complètent des indications consignées dans un tableau annexé à cette décision par la partie adverse. La circonstance que ces indications complémentaires soient regroupées dans une annexe à l'acte attaqué n'autorise pas, à elle seule et dans les circonstances de l'espèce, à considérer que cette annexe constituerait un document autonome et que la motivation contenue dans celui-ci devrait, en tant que motivation distincte, faire l'objet d'une appropriation formelle et expresse par l'autorité, si celle-ci entendait recourir au procédé de la motivation par référence. Contrairement à ce que soutient le moyen, la partie adverse n'apparaît pas avoir recouru à ce procédé, de sorte que la légalité de l'acte attaqué – au regard des dispositions régissant l'obligation de motivation formelle – ne suppose pas le respect des conditions auxquelles est subordonnée l'admissibilité du recours à tel procédé, en particulier la condition relative à l'appropriation expresse des motifs par l'autorité. Il n'est, par ailleurs et en toute hypothèse, pas contesté que le tableau a bien été porté à la connaissance de la partie requérante simultanément à la communication, à celle-ci, de l'acte attaqué. Sont indifférentes, en tant que telles, au regard du grief de légalité, les considérations émises au point 21, *in fine*, de la requête ainsi qu'au point 9 du mémoire en réplique, relativement aux modalités de communication de l'acte attaqué, à la prétendue ignorance, par le ministre, du contenu du tableau annexé à l'acte attaqué, et au fait que le tableau se trouve, dans l'acte attaqué, après la signature du ministre et qu'il n'a pas la même mise en page que l'acte attaqué. Enfin, la

motivation de l'acte attaqué fait expressément référence, en page 6, aux « annexes de cette décision motivée [dans lesquelles] se trouvent tous les détails par élément et par firme » et comporte, en page 7, un tableau général reprenant les points globaux attribués aux soumissionnaires par critère d'attribution « primaire », « secondaire » et « tertiaire » – points globaux qui correspondent parfaitement au détail des points dans le tableau annexé à l'acte attaqué. Contrairement à ce que soutient la partie requérante, ces éléments sont pertinents pour constater que le tableau annexé à la décision attaquée fait partie intégrante de celle-ci.

Le premier grief n'est pas fondé.

S'agissant du second grief, qui dénonce principalement l'insuffisance de motivation formelle de l'acte attaqué (même en ayant égard au tableau annexé), force est de constater, ce qui suit.

Premièrement, quant au critère « Système de contrôle interne / Propre système de contrôle », l'acte attaqué comporte la motivation suivante : « Bien que tous les soumissionnaires signalent un système de contrôle de qualité interne, il existe de grandes différences entre eux. Certains systèmes sont plus efficaces et mieux développés de sorte qu'il y a plus de certitude quant à leur compatibilité dans l'application au sein de la Défense (Cleaning Masters, Activa et ISS) ». Sur cet aspect, le tableau annexé à l'acte attaqué précise « FLASH » pour la partie requérante, « QMS-ISS très complet » pour la première partie intervenante et « QMS très complet » pour la seconde partie intervenante. La partie requérante a obtenu la cote de 5/7,5 pour l'aspect spécifique « quel système », tandis que les parties intervenantes ont, toutes les deux, reçu la cote de 6/7,5.

Cette motivation permet raisonnablement de comprendre que l'auteur de l'acte attaqué a considéré que le système QMS se distingue, par rapport à celui proposé par la partie requérante, à savoir le système FLASH, par le fait qu'il est très complet. Aucun élément porté à la connaissance du Conseil d'État ne permet de constater que cette appréciation serait manifestement erronée. En outre, le rapport d'évaluation technique confidentiel fait apparaître que la partie adverse a procédé à un examen et à une comparaison des offres plus détaillées des systèmes proposés par les soumissionnaires, sans que le résultat de cet examen dût être reproduit de manière exhaustive dans la motivation de l'acte attaqué puisque, comme il est dit ci-dessus, celle-ci est suffisamment compréhensible. Enfin, il ressort bien de l'offre de la première partie intervenante que le système QMS est certifié conforme à la norme EN13549, de sorte que la critique de la partie requérante à cet égard manque en fait.

Deuxièmement, concernant le critère « organisation », l'acte attaqué expose ce qui suit : « La qualité des offres sur ce point est hétérogène. Certains soumissionnaires répondent pleinement aux attentes (Activa et ISS), d'autres le strict minimum ou sont difficiles à évaluer car ils n'incluent pas tous les éléments dans leur offre (par exemple éléments illustratifs sans application à l'offre, mauvaise lisibilité des plannings/horaires, fiches de travail, etc.) ». Selon le tableau annexé à l'acte attaqué, la partie requérante a obtenu la cote de 4,5/5 pour l'aspect particulier « organisation/méthode de travail » et il y est précisé ce qui suit : « structure raisonnablement plate, organigrammes de l'ensemble de l'exploitation et par plateau présents, cellule dédiée à la Défense ».

La critique de la partie requérante selon laquelle sa proposition de dédier une cellule spécifique à la Défense n'aurait pas été relevée par la partie adverse manque donc en fait. Ensuite, le fait que la proposition de la partie requérante de prévoir un chef d'équipe volant pour l'exécution du marché n'ait pas expressément été relevé dans la motivation formelle de l'acte attaqué ne rend pas cette motivation lacunaire, puisque celle-ci résume globalement les spécificités propres de l'offre de la partie requérante pour l'aspect « organisation et méthode de travail » et qu'il ne peut être exigé d'un pouvoir adjudicateur de relever, dans la motivation formelle d'une décision d'attribution, chaque détail d'une offre. Pour le surplus, l'élément en question a bien été pris en compte par la partie adverse comme il ressort du rapport technique confidentiel versé au dossier administratif.

Troisièmement, concernant le critère « formation du personnel », l'acte attaqué comporte les motifs suivants :

« Des différences importantes peuvent être observées entre toutes les offres en ce qui concerne l'éducation et les formations du personnel. Le personnel comprend non seulement les femmes de ménage et les nettoyeurs de vitres, mais également le personnel d'encadrement (brigadier / chef d'équipe, inspecteurs, directeurs régionaux, SPOC, etc.) et les cours de formation consistant en des cours ponctuels, annuels (continus) et spécifiques. Le nombre d'heures ainsi que le contenu de toutes les formations, les destinataires des formations et leur suivi ont été comparés et évalués.

Certains soumissionnaires (ISS, Cleaning Masters et Laurenty) ont décrit et expliqué cet aspect de manière très détaillée et dispensent un nombre considérable d'heures de formation (entre 20 et 40 heures) à tout le personnel sur le lieu de travail, tandis que d'autres restent très brefs, tant dans leur offre comme sur le lieu de travail (nombre d'heures de formation très limité, manquant pour certaines catégories de personnel (cadre, laveurs de vitres, etc.), etc.). Divers éléments (contenu et structure des formations internes, leur suivi et la formation du personnel cadre) sont très limités à non inclus dans certaines offres (Misanet, Activa et Group Cleaning Services) ».

Il ressort encore du tableau annexé à l'acte attaqué que la partie requérante a obtenu la cote de 6/10 pour l'aspect « fréquence » des formations (motivation : « formation de base, répétition annuelle, formation spécifique ; formation de base : pas discuté pour technicien[s] de surface »), la cote de 5/10 pour l'aspect « durée » (motivation : « paquet d'heures limité par rapport aux concurrents ») et la cote de 6/10 pour l'aspect « contenu » des formations (motivation : « contenu de la formation de base pas vérifiable pour technicien de surface, plan de formation spécifique pour la Défense : clair et bien organisé – 2020 – 2024 »).

Comme l'indique la partie adverse dans le mémoire en réponse, il n'est pas possible de déduire de l'offre de la partie requérante qu'elle aurait proposé de dispenser plus de 20 heures de formation par an. Dès lors, en considérant - et en exprimant cette appréciation dans une motivation formelle suffisante - que la partie requérante propose un « paquet d'heures limité par rapport aux concurrents » lesquels proposent jusqu'à 40 heures de formation par an, comme il ressort également de la motivation formelle de l'acte attaqué, la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation.

Il en va de même de la manière dont la partie adverse a apprécié la qualité intrinsèque de l'offre au regard du contenu des formations proposées et de leur fréquence, et de la manière dont elle a traduit cette appréciation dans la motivation formelle de l'acte attaqué. En effet, celle-ci reflète globalement les caractéristiques de l'offre de la partie requérante concernant la fréquence et le contenu des formations proposées, en révélant que cette partie requérante propose une formation de base, sauf pour les techniciens de surface, un recyclage annuel (ou répétition annuelle) et une formation spécifique, et que le plan de formation spécifique pour la Défense est clair et bien organisé. Le fait que la partie adverse n'ait pas mis en lumière chaque élément de l'offre concernant la formation (par exemple la formation des étudiants travaillant pendant les vacances scolaires, le système de « passeport formation », etc.) ne signifie pas qu'elle n'aurait pas examiné ces éléments. Le rapport d'évaluation technique confidentiel confirme en effet que ces aspects ont été spécifiquement pris en considération par la partie adverse. Dès lors, le fait d'avoir attribué les cotes de 6/10, 5/10 et 6/10 à l'offre de la partie requérante pour les critères « fréquence », « durée » et « contenu » des formations, ne révèle pas une erreur manifeste d'appréciation.

Quatrièmement, concernant le critère « moyen de communication client/personnel » en ce qui concerne la politique de la qualité, le tableau annexé à l'acte attaqué mentionne à propos de l'offre de la partie requérante « standard, tableau

qui doit réagir, réunions mensuels, claire, complète et schématique » et attribue une cote de 1,5/2. Quant à l'offre d'ISS, le tableau indique « standard + réunions structurelles, accès direct à tout info via portal » et elle obtient une cote de 2/2.

Si l'offre de la partie requérante propose effectivement, en page 29, la transmission du planning de travail à la Défense au moyen d'un espace VIP sur son intranet, force est de constater que le Portal d'ISS, tel qu'il est présenté dans l'offre de ce soumissionnaire, permet une communication plus large. La partie adverse a donc pu considérer, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, que le Portant d'ISS offre un « accès direct à toute info ». Ainsi, le fait d'avoir accordé une cote légèrement plus élevée (0,5 point) à ISS qu'à la partie requérante pour ce critère traduit cette appréciation positive de l'offre d'ISS. Enfin, le rapport d'attribution technique confidentiel démontre que la partie adverse a bien pris en compte l'« espace client internet » proposé par la partie requérante, sans que cet élément ne dût toutefois figurer expressément dans la motivation formelle de l'acte attaqué, puisque celle-ci rend globalement compte de l'appréciation correcte portée par la partie adverse sur l'offre de la partie requérante.

Le troisième moyen n'est pas fondé.

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

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir les droits de rôle de 400 euros et les contributions de 40 euros.

Les parties intervenantes supportent chacune le droit de 150 euros lié à leur intervention.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 2 octobre 2024, par la VI^e chambre du
Conseil d'État, composée de :

David De Roy,
Florence Piret,
Michèle Belmessieri,
Nathalie Roba,

président de chambre,
conseillère d'État,
conseillère d'État,
greffière.

La greffière,

Le Président,

Nathalie Roba

David De Roy