

**CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.**

**A R R E T**

n° 177.557 du 3 décembre 2007

G./A. 185.982/VI-17.590

En cause : **la société anonyme PLANTIN,**

ayant élu domicile chez  
Me Joost VERLINDEN, avocat,  
rue Brederode, n/ 13,  
1000 Bruxelles,

contre :

**le FOREM,**

ayant élu domicile chez  
Mes Marc UYTENDAELE et Eric MARON, avocats,  
rue de la Source, n/ 68,  
1060 Bruxelles,

Partie intervenante :

**la société anonyme MAN ROLAND BENELUX,**

ayant élu domicile chez  
Mes Alain HUYGHES, Gregory LEBRUN et  
Daniel FESLER, avocats,  
avenue Louise, n/ 149,  
1050 Bruxelles.

---

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI<sup>e</sup> CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT  
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la demande introduite le 23 novembre 2007 par la société anonyme PLANTIN, qui tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de "la décision du FOREM datée du 12 novembre 2007 par laquelle il a été décidé de ne pas retenir la soumission introduite par la SA Plantin dans le cadre du marché public relatif à l'acquisition d'une presse offset 4 couleurs et dont le numéro d'offre est le MP 07093/CCA/111P/0094 E" et de "la décision du Forem par laquelle le marché public a été attribué à un autre soumissionnaire";

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu la requête en intervention introduite le 29 novembre 2007 par la société anonyme MAN ROLAND BENELUX;

Vu l'ordonnance du 23 novembre 2007, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 30 novembre 2007 à 11.00 heures;

Entendu, en son rapport, M. NIHOUL, Conseiller d'Etat, Président f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me Jérôme CONRATD, loco Me Joost VERLINDEN, avocat, comparaisant pour la partie demanderesse, Me Eric MARON, avocat, comparaisant pour la partie adverse et Mes Gregory LEBRUN et Daniel FESLER, avocats, comparaisant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, Premier Auditeur Chef de Section au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

## I. QUANT AUX FAITS

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande sont les suivants:

1. Par des avis publiés au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne le 24 juillet 2007, la partie adverse a lancé un marché public de fournitures, à passer selon la procédure de l'appel d'offres général, portant sur l'acquisition d'une presse offset quatre couleurs.

2. Selon le cahier spécial des charges,

- L'objet du marché est le suivant (article 1<sup>er</sup>) :

" L'objet de ce marché de fourniture est l'acquisition d'une presse offset et 4 couleurs selon les descriptions techniques reprises dans la partie B du présent cahier spécial des charges.

Cet équipement a pour but de former des adultes (demandeurs d'emploi, travailleurs et étudiants) aux techniques appliquées dans l'industrie graphique."

- Le destinataire de la livraison est le CEPEGRA (article 18), lequel est un centre de formation dépendant du FOREM. Dans sa partie B, le cahier spécial des charges précise que :

" Le CEPEGRA, centre de compétences de l'industrie graphique, souhaite acquérir une nouvelle presse 4 couleurs afin de former ses stagiaires (demandeurs d'emploi, travailleurs et étudiants) sur du matériel récent et utilisé en entreprises.

Il est important pour le centre de suivre l'évolution du marché et de pouvoir dispenser les cours sur des machines possédant les dernières technologies."

- Les critères d'attribution du marché sont les suivants (article 16) :

" Dans le cadre du présent appel d'offres général, l'Administration écarte tout d'abord les offres irrégulières ou celles relatives à des fournitures non conformes aux caractéristiques techniques exigées par le cahier spécial des charges. L'administration détermine ensuite parmi les offres qui restent en compétition celle qui est la plus intéressante, en tenant compte des critères énumérés ci-après et de la pondération ayant été accordée à chacun de ceux-ci :

1. Qualité du matériel proposé ; 25%

2. Prix ; 20%

La cotation se fait par une pondération linéaire sur base du prix le plus bas.

3. Délai de livraison ; 15%

Si le délai proposé est inférieur au délai de référence mentionné à l'article 19, la cote augmente suivant une pondération linéaire.

Si le délai proposé est supérieur au délai de référence mentionné à l'article 19, elle diminue en suivant le même principe.

4. Garantie ; 15%

En l'absence de garantie légale et à défaut de mention dans l'offre, une cote de zéro sera donnée pour ce critère.

Une durée de garantie "à vie" sera assimilée à la durée de l'amortissement comptable actuellement en vigueur au FOREM, soit dix ans.

5. Formation ; 10% (article 24)

6. Adéquation entre le matériel proposé et les objectifs pédagogiques poursuivis par le pouvoir adjudicateur ; 10%

7. Contrat d'entretien ; 5%

Evaluation du meilleur rapport entre les types de services et modalités offertes (type, fréquence d'intervention et pannes couvertes, délai d'intervention, garantie sur réparation et son étendue)."

- Quant aux délais de livraison (article 19) :

" Ces délais ne pourront en aucun cas être supérieurs à 20 semaines."

- Quant à la garantie (article 22), il est précisé ce qui suit :

" Le soumissionnaire précisera la durée pendant laquelle il s'engage à garantir le matériel ainsi que l'étendue de celle-ci.

Toutefois, les conditions de garantie minimales exigées sont celles-ci :

- une garantie de 12 mois sur le matériel, pièce, main d'œuvre et déplacement compris ;
- une assistance dans les 24 heures en cas de pannes éventuelles et ce, pendant toute la durée de la garantie.

Les soumissionnaires sont toutefois libres de proposer des conditions supérieures à celles exigées ci-dessus, ce dont il sera tenu compte lors de l'attribution du marché."

- Les articles 23 et 24 du cahier spécial des charges contiennent, quant à eux, des précisions relatives respectivement au contrat d'entretien (option obligatoire) et à la formation.

3. Le 10 septembre 2007, jour de l'ouverture des soumissions, il est apparu que deux offres avaient été déposées, à savoir celle de la demanderesse et celle de la société MAN ROLAND BENELUX.

4. Les services de la partie adverse ont établi un rapport d'attribution.

Il en résulte, tout d'abord, que les deux soumissionnaires ont satisfait aux critères de sélection qualitative et que les deux offres ont été jugées conformes au cahier spécial des charges.

Les offres ont, ensuite, été examinées au regard de chacun des critères d'attribution du marché. Au terme de cet examen, les notes suivantes ont été attribuées aux deux offres. Le tableau ci-après reprend uniquement les notes attribuées pour l'offre de base sans option. Il résulte en effet du tableau récapitulatif joint au rapport d'attribution que les notes attribuées dans les autres cas de figure (avec options, variante facultative – variante libre) n'emportent aucune différence importante par rapport au tableau repris ci-après.

|                                 | MAN ROLAND | PLANTIN |
|---------------------------------|------------|---------|
| Critère 1 - Qualité             | 22,5/25    | 22,5/25 |
| Critère 2 - Prix                | 18,59/20   | 20/20   |
| Critère 3 - Délai               | 12/15      | 15/15   |
| Critère 4 - Garantie            | 15/15      | 3,75/15 |
| Critère 5 - Formation           | 10/10      | 3,75/10 |
| Critère 6 - Adéquation          | 10/10      | 10/10   |
| Critère 7 - Contrat d'entretien | 5/5        | 2/5     |
| TOTAL                           | 93,089/100 | 77/100  |

Le rapport contient la conclusion suivante :

- " Etant donné que la qualité du matériel ainsi que l'adéquation entre le matériel proposé et les objectifs pédagogiques poursuivis ont été jugés par l'Office plus ou moins identiques chez les deux soumissionnaires ;

Etant donné que la société MAN ROLAND BENELUX NV obtient, pour chaque critère d'attribution, une cote jugée par Le Forem plus que satisfaisante (supérieure ou égale à 8/10) ;

Etant donné que la société MAN ROLAND BENELUX NV arrive en première position principalement grâce à la garantie, la formation et le contrat d'entretien proposés, bien que son prix et son délai de livraison soient supérieurs à ceux de la société PLANTIN SA ;

Etant donné que la société MAN ROLAND BENELUX NV obtient la meilleure cote au total général que ce soit pour l'offre de base, la variante facultative ou la variante libre et ce, que l'Office considère ou non les options obligatoires (cf. Tableau récapitulatif des cotations en annexe) ;

Il est donc proposé d'attribuer le marché à la société MAN ROLAND BENELUX NV."

5. Le 19 octobre 2007, le rapport d'attribution a été approuvé par le Directeur général de la partie adverse, agissant par délégation de l'Administrateur général.

Cette approbation est considérée par la partie adverse comme l'acte par lequel elle a décidé d'attribuer le marché litigieux à la société MAN ROLAND BENELUX et, partant, de ne pas retenir l'offre de la demanderesse pour ce marché.

Les services de la partie adverse ont ensuite établi deux documents distincts intitulés "décision motivée", le premier relatif à l'attribution du marché à la société

MAN ROLAND BENELUX et le second relatif à la non attribution du marché à la demanderesse. Ces deux décisions qui ont un contenu proche constituent les actes attaqués.

6. Le 12 novembre 2007, la partie adverse a informé la demanderesse que son offre n'avait pas été retenue.

A ce courrier était annexée la "décision motivée" de "non attribution" datée également du 12 novembre 2007. Cet acte est libellé comme suit :

" Concerne : MARCHE DE FOURNITURE POUR L'ACQUISITION D'UNE PRESSE OFFSET 4 COULEURS

Numéro du dossier : MP07093/CCA/111P/ 07 - 0094 E

Vu le marché portant la référence MP07093/CCA/111P/ 07 - 0094 E;

Vu la Loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services ainsi que l'Arrêté royal du 8 janvier 1996, relatif aux marchés de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics;

Vu le cahier spécial des charges portant la référence MP07093/CCA/111P/ 07 - 0094 E;

Vu les offres ayant été reçues en date du 10 septembre 2007 et leur durée de validité fixée à 120 jours calendriers;

Vu l'analyse technique et commerciale réalisée afin de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse ;

Vu que la société PLANTIN SA a remis une offre régulière et conforme;

Vu que la société PLANTIN SA a obtenu la même cote que son concurrent au niveau des critères « qualité » ainsi que « adéquation entre le matériel proposé et les objectifs pédagogiques poursuivis »;

Vu que la société PLANTIN a remis, comme première et seule proposition prise en compte au regard du cahier spécial des charges, un contrat de type seulement « préventif » contre un contrat de garantie omnium proposé par son concurrent, qu'elle n'a formulé aucune proposition relative à une assistance dans les 24 heures et n'a remis qu'un délai de garantie équivalent au minimum exigé par le cahier spécial des charges alors que son concurrent a, pour sa part, dépassé cette exigence minimale et s'est clairement engagé à intervenir dans les 24 heures en cas de panne;

Vu que la société PLANTIN SA a proposé une formation d'une durée significativement moins longue que celle prévue par le second soumissionnaire;

Vu que, par conséquent, la société PLANTIN SA a obtenu une cote finale moindre que celle de son concurrent, comme il est indiqué dans le tableau récapitulatif des cotations et le rapport d'attribution figurant dans le dossier de cette procédure, puisque, au regard de la concurrence, la garantie, la formation et le contrat

d'entretien proposés ont été jugés moins intéressants. Pour ces raisons, la société PLANTIN SA se classe en deuxième position du classement général des soumissionnaires et ce, malgré un prix et un délai de livraison moins élevés;

LE FOREM décide que le marché public faisant l'objet de la présente décision motivée n'est pas attribué à PLANTIN SA."

Il s'agit du premier acte attaqué.

7. Le 12 novembre 2007, la partie adverse a également avisé la société MAN ROLAND BENELUX qu'elle était "l'adjudicataire pressenti" pour l'attribution du marché, son attention étant cependant attirée sur l'application de l'article 21bis de la loi du 24 décembre 1993.

Etait jointe à ce courrier la "décision motivée" d'"attribution" datée également du 12 novembre 2007 et libellée comme suit :

" Concerne : MARCHE DE FOURNITURE POUR L'ACQUISITION D'UNE PRESSE OFFSET 4 COULEURS

Numéro du dossier : MP07093/CCA/111P/ 07 - 0094 E

Vu le marché portant la référence MP07093/CCA/111P/ 07 - 0094 E;

Vu la Loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services ainsi que l'Arrêté royal du 8 janvier 1996, relatif aux marchés de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics;

Vu le cahier spécial des charges portant la référence MP07093/CCA/111P/ 07 - 0094 E;

Vu les offres ayant été reçues en date du 10 septembre 2007 et leur durée de validité fixée à 120 jours calendriers;

Vu l'analyse technique et commerciale réalisée afin de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse ;

Vu que la société MAN ROLAND BENELUX NV a remis une offre régulière et conforme;

Vu que la société MAN ROLAND BENELUX NV a obtenu la même cote que son concurrent au niveau des critères «qualité» ainsi que «adéquation entre le matériel proposé et les objectifs pédagogiques poursuivis»;

Vu que la société MAN ROLAND BENELUX NV a, par contre, proposé un contrat de garantie omnium contre un contrat de type seulement «préventif» proposé par son concurrent, que ce dernier n'a, en outre, formulé aucune proposition relative à une assistance dans les 24 heures et n'a remis qu'un délai de garantie équivalent au minimum exigé par le cahier spécial des charges alors que MAN ROLAND BENELUX NV a dépassé cette exigence minimale et s'est, pour sa part, clairement engagé à intervenir dans les 24 heures en cas de panne;

Vu que la société MAN ROLAND BENELUX NV a proposé une formation d'une durée significativement plus longue que celle qu'était prêt à dispenser le second soumissionnaire;

Vu que, par conséquent, la société MAN ROLAND BENELUX NV a obtenu la meilleure cote finale, comme il est indiqué dans le tableau récapitulatif des cotations et le rapport d'attribution figurant dans le dossier de cette procédure, puisque, au regard de la concurrence, la garantie, la formation et le contrat d'entretien proposés par cette société ont été jugés les plus intéressants.  
Pour ces raisons, la société MAN ROLAND BENELUX NV se classe en première position du classement général des soumissionnaires et ce, malgré un prix et un délai de livraison plus élevés;

LE FOREM décide que le marché public faisant l'objet de la présente décision motivée est attribué à MAN ROLAND BENELUX NV."

Il s'agit du second acte attaqué;

## II. QUANT A L'INTERVENTION

Considérant que la société anonyme MAN ROLAND BENELUX demande à intervenir dans la présente procédure; qu'en tant que soumissionnaire attributaire du marché litigieux, cette société a intérêt à intervenir dans la présente cause; qu'il y a lieu de l'accueillir;

## III. QUANT A L'OBJET DE LA DEMANDE

Considérant qu'il ressort de l'exposé des faits que la partie adverse a clos la procédure d'attribution du marché litigieux par deux "décisions motivées", l'une intitulée "attribution" du marché, l'autre "non-attribution" du marché; qu'elle n'a toutefois notifié à la demanderesse que la seconde; qu'il apparaît qu'en réalité, ces deux décisions distinctes sur le plan formel ont un contenu similaire quant à leur motivation et sont les deux facettes indissociables et indivisibles d'un seul et même acte; qu'en effet, dans le cadre d'une procédure d'attribution d'un marché public, la comparaison des offres et leur analyse au regard des critères d'attribution sont le résultat d'une opération unique qui conduit à un classement unique des offres; qu'il s'ensuit que c'est à bon droit que la demande est dirigée contre les deux "décisions motivées";

## IV. QUANT A LA RECEVABILITE DE LA DEMANDE DE SUSPENSION D'EXTREME URGENCE

Considérant que la partie intervenante soutient que "ladite demande se heurte, à tout le moins en ce qu'elle porte sur le deuxième acte entrepris, à deux exceptions d'irrecevabilité liées respectivement (i) au non-respect d'une formalité

prescrite par le règlement de procédure, et (ii) à l'absence de décision des organes de la requérante de poursuivre la suspension dudit acte";

Considérant que dans une première exception, la partie intervenante fait valoir que la demande de suspension contrevient à l'article 3bis de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, qui précise que "La requête n'est pas enrôlée lorsque : (...) elle n'est pas accompagnée d'une copie des actes, dispositions réglementaires ou décisions critiquées, sauf si la partie requérante déclare ne pas être en possession d'une telle copie", qu'en l'espèce, "la requérante a joint à sa requête, comme pièce 2 de son dossier, une copie de la première décision entreprise, mais a omis d'y adjoindre la seconde décision entreprise ou de déclarer ne pas être en possession d'une copie de celle-ci", que "la conséquence du non-respect de cette formalité est que la requête n'a pu valablement être enrôlée en ce qu'elle vise la seconde décision entreprise et qu'elle ne peut dès lors être soumise à l'examen de Votre Conseil";

Considérant que l'article 3bis de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat a trait à la requête en annulation; qu'il n'est rendu applicable, par les articles 8 et 16, § 3, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, à la demande de suspension, ordinaire ou d'extrême urgence, que lorsque celle-ci est déposée sous la forme d'une requête unique; que par contre, l'article 3bis précité n'est pas applicable lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la demande de suspension d'extrême urgence est introduite par un acte distinct de la requête en annulation; que dans ce cas, la demande doit satisfaire aux mentions et conditions prévus par l'article 16, § 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 précité, lequel se contente de prévoir en son 4/ que la demande doit contenir "la mention de l'acte ou du règlement qui fait l'objet de la demande"; que tel est le cas en l'espèce; que la première exception doit être rejetée;

Considérant que dans une seconde exception, la partie intervenante soutient qu' "il ressort de la pièce 1 du dossier de la requérante, que ses organes n'ont à aucun moment décidé ni même envisagé de postuler la suspension du second acte visé", que la décision de deux de ses administrateurs produite par la demanderesse vise uniquement "la décision motivée de FOREM de non attribution du marché de fourniture pour l'acquisition d'une presse offset 4 couleurs" et non le second acte attaqué;

Considérant que s'il est vrai que la décision d'agir devant le Conseil d'Etat produite par la demanderesse n'a pour objet que la première décision attaquée, ce serait toutefois faire preuve d'un formalisme excessif que d'exiger, dans le cadre d'une procédure d'extrême urgence à diligenter dans un bref délai, l'identification, par l'organe compétent de la personne morale demanderesse en suspension, de tous les actes impliqués par la décision attaquée; qu'il en va d'autant plus ainsi lorsque la décision attaquée est, comme en l'espèce, l'aboutissement d'une opération complexe parsemée d'actes intermédiaires décisionnels; qu'en outre, la partie adverse n'a notifié à la demanderesse que la première décision attaquée; que, par ailleurs, ainsi qu'il ressort de l'examen opéré ci-dessus de l'objet de la demande de suspension, la première décision attaquée n'est qu'une des deux facettes de la décision finale d'attribution du marché litigieux; qu'il résulte de ces éléments que prima facie, la délibération de l'organe compétent de la société demanderesse d'ester devant le Conseil d'Etat apparaît dirigée contre cette décision dans son ensemble; que l'exception ne peut être accueillie;

#### V. QUANT A L'EXTRÊME URGENCE

Considérant que la partie adverse conteste le recours à la procédure d'extrême urgence en ces termes :

" Le courrier par lequel la requérante a reçu notification de l'acte attaqué est daté du 12 novembre 2007 et lui a été envoyé le même jour.

Il y est précisé que dans le cadre de l'article 21bis de la loi du 24 décembre 1993, la requérante dispose d'un délai de 10 jours à dater du lendemain de la date d'envoi du courrier pour introduire devant le Conseil d'Etat une demande de suspension, suivant la procédure d'extrême urgence.

Ce délai a expiré le 22 novembre 2007.

Or, ce n'est que le lendemain que la requérante a adressé au Conseil d'Etat sa demande de suspension et en a réservé copie à la partie adverse.

La requérante n'a donc pas respecté le délai qui lui était imparti. Cette circonstance dément l'extrême urgence. En effet, si une telle urgence existait, la requérante n'aurait pas manqué d'introduire sa demande de suspension le 22 novembre 2007 au plus tard.

La demande doit, en conséquence, être rejetée.";

que la partie intervenante fait valoir la même argumentation;

Considérant que l'article 21bis, § 2, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, de la loi du

24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services dispose comme suit :

" § 2. Lorsque le marché public atteint le montant estimé fixé par le Roi pour la publicité européenne lors du lancement de la procédure, le pouvoir adjudicateur communique par lettre recommandée à la poste en même temps que l'information prévue au § 1<sup>er</sup> :

(...)

3/ à tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été choisie, la décision motivée d'attribution du marché.

Le pouvoir adjudicateur accorde aux candidats et soumissionnaires un délai qu'il précise et qui doit être d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour de l'envoi des motifs, afin de leur permettre d'introduire éventuellement un recours auprès d'une juridiction, et ce exclusivement selon le cas dans le cadre d'une procédure en référé devant le juge judiciaire ou, devant le Conseil d'Etat, par une procédure d'extrême urgence. En l'absence d'une information écrite au pouvoir adjudicateur en ce sens, parvenue dans le délai accordé à l'adresse qu'il a indiquée, la procédure peut être poursuivie.";

Considérant que les demandes de suspension d'extrême urgence ne sont en principe pas soumises à un délai de prescription particulier; que, cependant, l'article 21 bis, § 2, de la loi du 24 décembre 1993 crée, dans l'hypothèse qu'il vise, un cas particulier de saisine d'extrême urgence du Conseil d'Etat; que lorsque l'article 21 bis, § 2, est applicable, il convient dans ce cas d'appréhender la condition de l'extrême urgence au regard des critères énoncés dans cette disposition plutôt qu'en fonction des paramètres généraux qui ont été dégagés en la matière par la jurisprudence; que, plus particulièrement, il ressort du libellé de l'article 21 bis, § 2, que l'effet temporisateur qu'il prévoit dans le délai précisé par la lettre de notification du pouvoir adjudicateur est lié non pas à l'introduction dans ce délai de la demande de suspension d'extrême urgence auprès du Conseil d'Etat mais à "l'information écrite au pouvoir adjudicateur en ce sens, parvenue dans le délai accordé à l'adresse qu'il a indiquée"; qu'il s'ensuit qu'en négligeant de faire parvenir au pouvoir adjudicateur, dans le délai qu'il lui a accordé, qui doit être au moins de dix jours, et à l'adresse qu'il lui a indiquée, un courrier l'informant de l'introduction d'une demande de suspension d'extrême urgence, le demandeur en suspension rend possible la poursuite de la procédure et, dès lors, la conclusion du marché qu'il présente cependant comme le péril qu'il invite le Conseil d'Etat à écarter par un arrêt ordonnant la suspension de l'exécution de la décision attaquée; qu'il paraît dès lors inadmissible qu'un soumissionnaire évincé se prévale, à l'appui d'une demande de suspension en extrême urgence, de l'imminence d'un péril qu'il eût pu contribuer à éviter en tenant la partie adverse dûment informée de l'introduction d'une telle demande;

Considérant qu'en l'espèce, l'article 21bis, § 2, précité est applicable dès lors que le montant du marché litigieux est supérieur au seuil "fixé par le Roi pour la publicité européenne" en ce qui concerne les marchés de fournitures; que dans son courrier de notification de la première décision attaquée à la demanderesse, la partie adverse a précisé que cette dernière disposait "de dix jours à compter du lendemain de la date d'envoi de la présente pour introduire un recours en référé auprès d'une juridiction de l'ordre judiciaire ou auprès du Conseil d'Etat, par une procédure d'extrême urgence"; que ce courrier est daté du lundi 12 novembre 2007 et a été recommandé à la poste le même jour; qu'il s'ensuit que le délai de dix jours prescrit par l'article 21bis, § 2, précité et fixé comme tel par le courrier précité de la partie adverse expirait le jeudi 22 novembre 2007; qu'il ressort des débats et des pièces déposées et est admis par les parties que la demanderesse a adressé au greffe du Conseil d'Etat sa requête en suspension d'extrême urgence par télécopie et par lettre recommandée à la poste le vendredi 23 novembre 2007 et a informé la partie adverse de l'introduction de cette requête par télécopie et par lettre recommandée à la poste également le vendredi 23 novembre 2007, soit au-delà du délai de dix jours précité;

Considérant toutefois que la partie adverse n'a pas respecté certaines des modalités prévues par l'article 21bis, § 2, précité; qu'ainsi, la partie adverse a notifié à la demanderesse la décision motivée de "non-attribution" du marché et non, comme le prescrit l'article 21bis, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 3/, "la décision motivée d'attribution du marché"; qu'il ne s'agit pas ce faisant de jouer sur les mots; qu'en effet, dans le cas d'espèce, la partie adverse a, comme il a été vu, formalisé sa décision finale d'attribution du marché dans deux instrumenta distincts mais n'en a notifié qu'un seul des deux à la demanderesse, lequel omettait notamment de fournir le nom de l'attributaire retenu; qu'en outre, la lettre de notification ne rappelait pas l'obligation de fournir à la partie adverse l'information de l'introduction éventuelle d'une demande de suspension d'extrême urgence ni n'indiquait l'adresse où transmettre cette information; qu'en raison du recours déficient par la partie adverse au mécanisme temporisateur prévu par l'article 21bis, § 2, précité, il y a lieu d'en écarter l'application et dès lors d'admettre la présente demande;

## VI. QUANT AU RISQUE DE PRÉJUDICE GRAVE ET DIFFICILEMENT RÉPARABLE

Considérant que la demanderesse expose ce qui suit :

- " Le requérant souhaite avoir l'opportunité d'exécuter le marché public. En outre, ce marché est une référence très importante pour le requérant.

La formation aux techniques d'impression est essentielle pour garantir le bon fonctionnement et dès lors la productivité des presses offset. L'évolution technologique des presses offset est extrêmement rapide grâce à l'apport de l'électronique dans l'automatisation de conduite et le contrôle de qualité. Il est fort important que la formation des conducteurs de presse offset se fasse sur des équipements récents.

La Wallonie dispose à l'heure actuelle d'un centre de formation équipé de machines modernes, le Cepegre, qui se situe à Charleroi. La plupart des équipements de formation utilisés par les écoles graphiques datent du début des années nonante. L'acquisition par le Cepegre d'une presse offset 4 couleurs avec groupe vernis représente une opportunité unique pour l'enseignement graphique en Wallonie qui ne se réalise que tous les dix ans.

Etant donné que plus de la moitié des presses offset à feuilles opérationnelles en Wallonie sont de la marque Heidelberg, la SA Plantin avec le support du fabricant Heidelberg a voulu faire un effort particulier pour être présent au Cepegre de Charleroi. Il est essentiel en effet que les futurs opérateurs de presse offset soient formés sur le matériel le plus répandu.

Les décisions attaquées sont de nature à faire subir un préjudice grave et difficilement réparable à la requérante puisqu'elles impliquent que la formation à l'utilisation des équipements ne sera pas réalisée sur le type de machines qu'elle propose. Or, il est courant que les personnes qui ont reçu une formation à l'utilisation d'un certain type de machines continuent ultérieurement à travailler sur les mêmes modèles. Par conséquent, d'un point de vue marketing, cela risque d'aboutir à une diminution de l'attrait pour les produits offerts par la requérante qui sont pourtant de grande qualité.

La condition du risque de préjudice grave et difficilement réparable est donc remplie.";

Considérant qu'en soi, la perte d'un marché mis en concurrence ne suffit pas à constituer un préjudice grave difficilement réparable; qu'en effet, la perte d'une commande publique et, dès lors, d'une part de marché ou d'une référence dans le domaine considéré, est inhérente à toute procédure de mise en concurrence; qu'elle ne le peut que si elle s'accompagne de circonstances particulières démontrant, par exemple, qu'elle risque d'empêcher la continuation des activités ou même l'existence de la demanderesse, ou de compromettre lourdement sa réputation ou sa stratégie commerciale dans son secteur d'activité; que, sur ce point, la demanderesse ne démontre pas que de telles conditions sont remplies dans son chef; qu'elle ne produit en effet aucun document indiquant ce que représente le marché litigieux par rapport à ses activités dans le secteur; que la demanderesse n'établit pas, sur ces éléments, l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable;

Considérant, en ce qui concerne la perte d'un marché de références, que constitue un tel marché celui dont la rareté, l'ampleur, la complexité de conception ou d'exécution, la mise en oeuvre de techniques particulières ou nouvelles sont

susceptibles de conférer à son attributaire une réputation toute particulière; qu'en l'espèce, la demanderesse n'indique pas en quoi le marché litigieux présente des particularités ou des spécificités techniques ou innovantes; qu'à cet égard, il y a lieu de tenir compte du fait que la demanderesse agit, non en tant que producteur ou fabricant des équipements sollicités par la partie adverse, mais en tant que distributeur et installateur de ceux-ci; qu'en outre, la presse proposée par la demanderesse était d'ores et déjà commercialisée par celle-ci avant même le lancement de la procédure d'attribution du marché litigieux; qu'il s'ensuit que le marché litigieux n'implique pas la conception ou la fabrication d'un nouveau produit particulier; que par ailleurs, le site internet de la demanderesse présente la presse qu'elle propose comme une "presse moyenne"; que pour leur part, l'ampleur et la rareté d'un marché public sont à apprécier, non pas par rapport à la situation particulière du soumissionnaire évincé dans ce secteur d'activités, mais eu égard à l'existence de marchés similaires, à leur importance et à leur répétition, soit à des critères objectifs en rapport avec le marché et non à des critères subjectifs; que la demanderesse n'apporte aucune information à ce sujet; que par contre, la partie adverse et la partie intervenante indiquent sans être contredites qu'outre le CEPEGRA, il existe d'autres écoles graphiques en Wallonie et que l'essentiel de la clientèle du produit en cause est constituée, non pas par les centres de formation et autres établissements d'enseignement, mais bien par les entreprises qui sont actives dans le secteur de l'industrie graphique; que s'il est important que la formation des conducteurs de presse se fasse sur des équipements récents, il apparaît, d'une part, que cette circonstance est totalement étrangère à la notion de marché de référence et, d'autre part, que le matériel proposé par les deux soumissionnaires est équivalent et surtout de bonne qualité, cet objectif pouvant de la sorte être atteint avec le matériel proposé par le soumissionnaire retenu;

Considérant enfin que l'acte attaqué ne porte en rien atteinte à la réputation de la demanderesse ni à sa stratégie commerciale; qu'il suffit de rappeler à cet égard que s'agissant du premier critère d'attribution relatif à la qualité du matériel proposé, les deux offres ont été jugées équivalentes et ont reçu la même cotation, à savoir 22,5/25; que la qualité du matériel proposé par la demanderesse a donc expressément été soulignée par la partie adverse;

Considérant que faute de satisfaire aux exigences propres à la demande de suspension en extrême urgence et de remplir l'une des conditions imposées par l'article 17, § 2, des lois sur le Conseil d'Etat, précitées, la demande de suspension de l'exécution des décisions attaquées ne peut être accueillie,

## **D E C I D E :**

### **Article 1<sup>er</sup>.**

La requête en intervention introduite par la société anonyme MAN ROLAND BENELUX est accueillie.

### **Article 2.**

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

### **Article 3.**

Conformément à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

### **Article 4.**

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la demanderesse à concurrence de 175 euros et à la charge de la partie intervenante à concurrence de 125 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI<sup>e</sup> chambre, le trois décembre deux mille sept par :

|                         |                                    |
|-------------------------|------------------------------------|
| M. NIHOUL,              | Conseiller d'Etat, Président f.f., |
| M <sup>me</sup> LAUVAU, | Greffier assumé.                   |

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

K. LAUVAU.

P. NIHOUL.