

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 216.379 du 21 novembre 2011

G./A.202.183/VI-19.287

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
MKS & PARTNERS Réviseurs d'Entreprises,**

ayant élu domicile chez
Mes André DELVAUX et
Patrick HENRY, avocats,
place des Nations-Unies, n° 7,
4020 Liège,

contre :

**la société coopérative à responsabilité limitée
Centre Hospitalier Peltzer – La Tourelle, en abrégé
C.H.P.L.T.,**

ayant élu domicile chez
Me Daniel DESSARD, avocat,
rue Denis Lecocq, n° 35,
4031 Angleur.

**LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA DEMANDE

Par une requête unique introduite le 25 octobre 2011, la société privée à responsabilité limitée MKS & PARTNERS Réviseurs d'Entreprises demande l'annulation et tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de "la décision du 6 octobre 2011, dont elle a été informée par courriers recommandés des 19 et 20 octobre 2011, par laquelle la S.C.R.L. CENTRE HOSPITALIER PELTZER-LA TOURELLE a décidé de lancer une nouvelle procédure d'attribution du mandat de réviseur – membre du Collège des Contrôleurs aux Comptes de l'Intercommunale (du 01/07/2011 au 30/06/2014), par le biais d'un appel d'offres général".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 27 octobre 2011, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 17 novembre 2011 à 10 heures.

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

M^{me} le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Me Julie BOCKOURT, loco Mes André DELVAUX et Patrick HENRY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Julien TRICOT, loco Me Daniel DESSARD, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Elisabeth WILLEMART, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

Le 18 mai 2011, la société coopérative à responsabilité limitée Centre Hospitalier Peltzer – La Tourelle, en abrégé C.H.P.L.T., décide de lancer un appel d'offres pour l'attribution d'un marché relatif à l'attribution d'un mandat de réviseur-membre du collège des contrôleurs aux comptes de l'intercommunale pour la période du 1^{er} juillet 2011 au 30 juin 2014. Le marché est attribué, le 7 juillet 2011, à la société PRICEWATERHOUSECOOPERS – Réviseurs d'entreprises. L'exécution de cette décision est suspendue par l'arrêt n° 214.785 du 11 août 2011.

Le 6 octobre 2011, le C.H.P.L.T. retire la décision d'attribution susvisée du 7 juillet 2011 et lance une nouvelle procédure d'appel d'offres pour ce marché. Cette décision du 6 octobre 2011, en ce qu'elle relance une nouvelle procédure d'attribution, constitue l'acte attaqué.

IV. EXTREME URGENCE

IV. 1. Note d'observations

Selon la partie adverse, la décision d'attribution dans le cadre de la première procédure ayant été retirée, il n'existe actuellement plus aucun classement dont pourrait se prévaloir la requérante.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Aux termes de l'article 65/15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, la partie requérante ne doit pas justifier de l'extrême urgence.

V. FONDEMENT

V. 1. Requête

Le premier moyen est pris de "l'excès et du détournement de pouvoir, de la violation de l'article 18 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, du principe de bonne administration, du principe d'égalité entre soumissionnaires et de l'erreur manifeste d'appréciation".

Dans une première branche, la partie requérante soutient qu'il y a absence de motifs légitimes et pertinents et que cette absence implique un excès ou un détournement de pouvoir.

Elle développe une thèse selon laquelle les motifs invoqués ne sont pas les motifs réels et ne sont en tout état de cause pas légitimes ni pertinents. En substance, elle soutient que l'arrêt n° 214.785 du Conseil d'Etat n'implique pas qu'une décision d'attribution du marché ne pouvait plus être prise sur la base de la première procédure. Quant au motif de la décision attaquée selon lequel le C.H.P.L.T. a l'obligation légale de disposer en permanence d'un réviseur d'entreprise, elle fait valoir que cette circonstance ne peut justifier qu'il soit passé outre les dispositions visées au moyen. Pour ce qui concerne l'avis du 15 juin 2011 de l'Institut des réviseurs d'entreprises, elle estime que s'il était à ce point important, la partie adverse aurait dû en tenir compte lors de la première procédure d'attribution par le biais de la publication d'un avis rectificatif. Elle explique qu'il ressort clairement de la note du 30 septembre 2011 proposant au bureau permanent du C.H.P.L.T. de prendre une décision de retrait et de relancer une nouvelle procédure d'attribution que ce n'est pas l'avis précité du 15 juin 2011 qui fonde la décision de recommencer la procédure. Elle souligne le passage suivant de la note du 30 septembre 2011 :

" Afin d'éviter la récurrence du même problème quant aux conditions du critère de sélection qualitative de capacité professionnelle, celles-ci seront quelque peu réduites et assouplies, de façon à rendre un pouvoir d'appréciation moins vulnérable".

Quant au motif selon lequel le pouvoir adjudicateur a entendu considérer avec une rigueur identique toutes les dispositions du cahier spécial des charges, qu'il s'agisse de la phase de sélection ou d'attribution, la partie requérante soutient qu'il est sans rapport avec la décision de relancer une nouvelle procédure d'attribution.

Elle argue que la décision attaquée est en réalité motivée "par le souhait de passer outre l'arrêt [susvisé] n° 214.785 en privilégiant le soumissionnaire PWC";

Dans une seconde branche, elle expose que la décision attaquée implique une violation de l'égalité entre les soumissionnaires.

Elle précise ce qui suit :

" La décision de la SCRL CENTRE HOSPITALIER PELTZER – LA TOURELLE implique une violation de l'égalité entre les soumissionnaires en ce qu'elle augmente les chances de la société PWC d'obtenir le marché en lui permettant de déposer une offre qui pourra répondre aux critères de sélection, tandis que la société MKS voit de ce fait même ses chances d'obtenir le marché diminuer.

Elle cite deux arrêts du Conseil d'Etat à l'appui de ses arguments.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le recours est dirigé contre la seule décision de relancer une nouvelle procédure d'attribution. Ni la décision de retirer la précédente décision d'attribution du marché, dont l'exécution a été suspendue par l'arrêt n° 214.785 précité, ni le nouveau cahier spécial des charges (C.S.C.) définissant des critères de sélection de manière moins restrictive que le ne faisait le premier C.S.C., ne sont visés par le présent recours.

A la suite de l'arrêt n° 214.785 du Conseil d'Etat, il s'imposait à la partie adverse de refaire l'analyse des offres à la lumière du premier C.S.C.

En reprenant cette analyse, la partie adverse a pu – comme cela apparaît du dossier – considérer que les critères de ce cahier, appliqués rigoureusement ainsi que l'arrêt susvisé l'exige, sont trop restrictifs de la concurrence et qu'il était dès lors souhaitable de les élargir, étant entendu qu'ils seront ensuite appliqués de la même manière rigoureuse aux soumissionnaires. Cette manière de faire n'est pas illégitime. Elle est même pertinente eu égard aux objectifs des Traités et directives européens ainsi que de la législation interne qui les transpose. En effet, les critères de sélection, s'ils doivent bien évidemment permettre de vérifier la capacité des soumissionnaires à exécuter le marché, ne peuvent avoir pour effet de limiter l'accès au marché à un nombre inutilement restreint de soumissionnaires.

La relance de la procédure permet à la société PRICEWATERHOUSECOOPERS, comme à d'autres sociétés de réviseurs, de participer au nouveau marché et n'empêche pas la requérante de déposer une nouvelle offre. La partie requérante ne prétend d'ailleurs pas que la décision attaquée l'évince de la sélection. Il n'apparaît pas – et cela n'est pas soutenu – que les nouveaux critères permettent d'écarter la partie requérante ou la désavantagent. La décision attaquée ne "privilégie" personne.

Le premier moyen, en ses deux branches, n'est pas sérieux.

Le second moyen, pris de la violation de l'obligation de motivation formelle, étant déduit du premier moyen, est non sérieux par voie de conséquence.

Faute d'invoquer des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de la décision attaquée, la demande ne peut être accueillie.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, 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 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
vingt et un novembre deux mille onze par :

M ^{me}	Odile DAURMONT,	Président de chambre,
M.	Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.