

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 217.044 du 23 décembre 2011

G./A.202.774/VI-19.353

G./A.202.812/VI-19.365

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

ayant élu domicile chez
Mes Kim Eric MÖRIC et
Alain DELFOSSE, avocats,
avenue Louise, n° 106,
1050 Bruxelles,

contre :

**le Centre Régional de soins Psychiatriques
Les Marronniers, en abrégé C.R.P. Les Marronniers,**

ayant élu domicile chez
Me Philippe HOREMANS, avocat,
rue de la Souvenance, n° 17,
7522 Tournai.

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

I. OBJET DE LA DEMANDE

Par une requête unique, introduite le 9 décembre 2011, la requérante sollicite l'annulation et demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la "décision prise par le comité de direction de la partie adverse le 26 octobre 2011 de ne pas retenir son offre et – apparemment – d'attribuer le marché public de fournitures portant la référence «Cahier spécial des charges 10/20/ST Dossier Patient Informatisé» à la société anonyme Ciges, dont le siège social est établi rue Clément Ader, 15 à 6041 Gosselies, portant le numéro d'entreprise 0437.780.893". (G./A.202.774/VI-19.353)

Par une requête unique, introduite le 13 décembre 2011, la requérante sollicite l'annulation et demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la "décision prise par le comité de direction de la partie adverse le 26 octobre 2011 de ne pas retenir son offre et – apparemment – d'attribuer le marché public de fournitures portant la référence «Cahier spécial des charges 10/20/ST Dossier Patient Informatisé» à la société anonyme Ciges, dont le siège social est établi

rue Clément Ader, 15 à 6041 Gosselies, portant le numéro d'entreprise 0437.780.893". (G./A.202.812/VI-19.365)

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 12 décembre 2011, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 20 décembre 2011 à 10 heures 30.

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

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., David DE ROY, a exposé son rapport.

Mes Alain DELFOSSE et Kim Eric MÖRIC, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et Me Pierre-François VAN DEN DRIESCHE, loco Me Philippe HOREMANS, 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 UTILES A L'EXAMEN DE LA DEMANDE

Sur la base de l'exposé des faits contenus dans la requête et de ses annexes, ceux-ci peuvent être résumés comme suit :

III. 1. La requérante est une société spécialisée dans le domaine de l'informatique médicale et de l'ingénierie biomédicale.

III. 2. La partie adverse est un organisme d'intérêt public doté de la personnalité juridique, créé par l'article 3 du décret de la Région wallonne du 6 avril 1995 relatif à la gestion des hôpitaux psychiatriques de la Région wallonne.

La partie adverse figure sur la liste des organismes de droit public formant l'annexe 1 à l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (Moniteur belge du 9 août 2011, p. 45001).

III. 3. La partie adverse a publié, dans le bulletin des adjudications du 19 janvier 2011 (Numéro BDA : 2011-501140) et dans le journal officiel de l'Union européenne du 21 janvier 2011 (JO/S S14 – 21/01/2011 – 21633-2011-FR), un avis de marché pour un marché public de fournitures, passé par appel d'offres général, dont l'objet était décrit comme suit :

" Acquisition, installation et mise en service d'un progiciel pour la gestion informatique et intégrée des dossiers médicaux des patients au CRP (milieu psychiatrique)."

Le marché porte la référence "CSC 10/20/ST Dossier Patient Informatisé".

La partie adverse a fixé la valeur du marché dans une fourchette comprise entre 350.000 € et 450.000 € hors T.V.A.

La date limite de réception des offres était fixée au 25 février 2011 à 11 heures.

III. 4. La requérante a régulièrement déposé une offre datée du 24 février 2011.

Selon la requérante, l'ouverture des soumissions a eu lieu le 25 février 2011 à 11 heures.

Deux autres soumissionnaires ont remis une offre, dont la société CIGES.

III. 5. Les offres ont été analysées par le comité de sélection du cahier spécial des charges dossier patient informatisé (en abrégé : CSC DPI).

Ce comité de sélection s'est réuni, une première fois, en date du 18 mai 2011 "en vue d'attribuer des cotations suivante aux trois soumissionnaires".

Le comité de sélection a estimé que :

" A l'issue de cette analyse, c'est la Société CIGES sa qui a remis l'offre la plus intéressante et en plus elle est la moins coûteuse.

Le Comité de sélection propose donc de retenir l'offre de la société CIGES sa, rue Clément Ader 15 à 6041 Gosselies comme adjudicataire de ce marché."

III. 6. Par lettre du 10 juin 2011, la partie adverse a écrit à la requérante que :

" [...] c'est avec regret que nous vous informons qu'après analyse, c'est un de vos concurrents qui a remis l'offre la plus intéressante eu égard aux critères d'attribution repris dans le cahier spécial des charges y afférent."

III. 7. A la suite de plusieurs échanges de correspondances, et eu égard au fait que la décision motivée d'attribution du marché ne lui avait pas été communiquée, en dépit de ses demandes répétées, la requérante a introduit, le 12 août 2011, une demande de suspension d'extrême urgence et un recours en annulation contre "la décision du 7 juin 2011 [...] d'attribuer le marché [...] à la société anonyme CIGES".

Ce recours a été enrôlé sous le numéro G./A.201.396/VI-19.206.

En cours d'instance, la partie adverse a – enfin – communiqué à la requérante une copie de la décision prise par son comité de direction le 7 juin 2011 d'attribuer le marché à la société CIGES.

Le 17 août 2011, le comité de direction de la partie adverse a décidé :

- d'une part, "de retirer sa décision du 7 juin 2011 et d'en informer [notamment la requérante]";

d'autre part, "de renvoyer le dossier d'adjudication au Comité de sélection en l'invitant d'une part, à réexaminer ab initio les offres déposées, tant du point de vue de leur régularité que de leur intérêt, et, d'autre part, à rendre un rapport dont la motivation formelle est respectueuse de l'enseignement de l'arrêt du Conseil d'Etat n° 42.968 du 17 mai 1993".

Dans son mémoire en réponse daté du 21 août 2011, la partie adverse a demandé au Conseil d'Etat de "dire n'y avoir plus lieu à statuer, les recours introduits par requête du 12 août 2011 étant devenus sans objet suite au retrait de la décision attaquée".

Par un arrêt n° 214.856 du 25 août 2011, la VI^{ème} chambre des vacations du Conseil d'Etat a décidé de surseoir à statuer, de remettre l'affaire sine die et de réserver les dépens.

III. 8. Par lettre du 8 novembre 2011, la partie adverse a informé la requérante que son comité de direction avait décidé, en date du 26 octobre 2011, de ne pas retenir son offre.

Cette lettre comportait en annexe :

- d'une part, la proposition adoptée le 26 septembre 2011 par le comité de sélection du CSC DPI "de retenir l'offre de la société CIGES [...] comme adjudicataire de ce marché de fourniture pour un montant total de 190.000 € HTVA";

- d'autre part, une page unique intitulée "Notification (du) Comité de direction du 26 octobre 2011", dont il ressort que "le tableau récapitulatif des cotations demeure inchangé", la société CIGES recueillant 970 points et la requérante 800 points.

Cette lettre et ses deux annexes forment ensemble l'acte attaqué.

IV. JONCTION DES REQUETES

Les deux requêtes concernent un même acte, de sorte qu'il est dans l'intérêt d'une bonne justice de joindre l'examen de ces deux causes.

V. DESISTEMENT DE LA REQUETE N° G./A.202.774/VI-19.353

A l'audience du 20 décembre 2011, la requérante a, par l'intermédiaire de son conseil, déclaré se désister de la requête enrôlée sous le n° G./A.202.774/VI-19.353. Rien ne s'oppose à ce que cette demande soit accueillie.

L'article 30, § 5, alinéa 4, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, dispose comme suit :

" Lorsque le Conseil d'Etat est saisi d'une demande de suspension et d'une requête en annulation, et que au cours de la procédure de suspension, le requérant se désiste, ou lorsque l'acte attaqué est retiré de sorte qu'il n'y a plus lieu de statuer, le Conseil d'Etat peut se prononcer par un seul et même arrêt sur la demande de suspension et sur la requête en annulation sans qu'il y ait lieu d'introduire une demande de poursuite de la procédure, et la taxe y afférente n'est pas due".

Il y a lieu en l'espèce de faire application de cette disposition.

VI. RECEVABILITE DE LA REQUETE N° G./A.202.812/VI-19.365

VI. 1. Quant aux modalités d'introduction

L'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er} de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat est libellé comme suit :

" L'envoi au Conseil d'Etat de toutes pièces de procédure se fait sous pli recommandé à la poste."

S'agissant de l'introduction d'une requête, cette modalité tend à conférer date certaine à celle-ci et permet d'en apprécier la recevabilité *ratione temporis*.

L'article 5, § 3, de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges est libellé comme suit:

" Toutes les obligations reprises dans la présente loi et dans toutes les autres lois relatives aux matières visées à l'article 77 de la Constitution et leurs arrêtés d'exécution qui, concernant les envois recommandés, contiennent les mots «à la poste», «par la poste» ou toute autre référence du même type sont remplies lorsqu'un envoi recommandé tel que défini à l'article 131, 9° de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques est utilisé ou lorsqu'un envoi recommandé électronique est utilisé conformément à la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques, le recommandé électronique et les services de certification".

L'article 131, 9°, de la loi du 21 mars 1991 précitée définit l'envoi recommandé comme étant "un service garantissant forfaitairement contre les risques de perte, vol ou détérioration et fournissant à l'expéditeur, le cas échéant à sa demande, une preuve de la date du dépôt de l'envoi postal et/ou de sa remise au destinataire".

Il résulte de ces dispositions qu'un envoi assuré dans des conditions telles qu'il offre les garanties visées à l'article 131, 9°, de la loi du 21 mars 1991 précitée, doit se voir reconnaître la même valeur juridique qu'un recommandé à la poste et, partant, produire les mêmes effets que celui-ci, notamment pour l'application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 précité.

En l'espèce, la requête n'a pas été adressée sous pli recommandé à la poste, mais par un envoi dit "Taxipost Secur".

Il n'est sans doute pas possible, dans le cadre d'une procédure d'extrême urgence, d'établir avec certitude que le service "Taxipost Secur" offre toutes les caractéristiques de l'envoi recommandé au sens de la disposition précitée.

Il n'apparaît toutefois pas que la requête doive, pour autant, être déclarée irrecevable. Pareille sanction procéderait d'un formalisme d'autant plus excessif que, dans les circonstances de l'espèce, et ainsi qu'il ressort de la suite de l'arrêt, la requête ne saurait être tenue pour tardive, et ce, nonobstant les incertitudes que le recours au service "Taxipost Secur" ferait peser sur sa date d'introduction, laquelle n'est, du reste, pas contestée par la partie adverse.

VI. 2. Quant au délai d'introduction

A. Thèses des parties

Au soutien de sa thèse selon laquelle la requête ne peut être déclarée tardive, la requérante expose ce qui suit :

- " Les délais du recours en annulation visé à l'article 65/14 de la loi relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services et de la demande en suspension visée à l'article 65/15 de la loi, prévus à l'article 65/23, §§ 2 et 3, de la loi n'ont pas encore commencé à courir, à défaut pour la partie adverse d'avoir communiqué à la requérante la décision motivée d'attribution du marché, conformément à l'article 65/8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi.

La partie adverse n'a effectivement communiqué à la requérante qu'un document d'une page intitulé «Notification (du) Comité de direction du 26 octobre 2011» qui ne comporte pas de décision d'attribution du marché.

Ce document fait seulement état de ce que «le tableau récapitulatif des cotations demeure inchangé» et reproduit ce tableau.

Ce document ne tire toutefois aucune conclusion du dit tableau quant à l'attribution du marché.

Il n'est ainsi pas satisfait à l'article 65/8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi.

La lettre de la partie adverse du 8 novembre 2011 ne précise pas la durée exacte du délai visé à l'article 65/11, ni les deux autres mentions requises par l'article 65/8, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, de la loi.

Il n'est ainsi pas satisfait à l'article 65/8, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi, alors qu'il s'agit d'un marché ayant fait l'objet d'un avis de marché publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Le délai de la demande de déclaration d'absence d'effets du marché visée à l'article 65/17, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi, prévu à l'article 65/23, § 5, alinéa 2, de la loi, a peut-être déjà commencé à courir mais n'est certainement pas encore expiré, la décision de la partie adverse d'attribuer le marché à la société Ciges remontant tout au plus au 26 octobre 2011.

Le présent recours est par conséquent recevable ratione temporis."

La requérante fait également part, dans l'exposé de sa requête relatif à l'extrême urgence, des considérations suivantes :

- " L'attitude de la partie adverse justifie l'extrême urgence.
En effet, la partie adverse n'a :
- ni communiqué à la requérante la décision motivée d'attribution du marché, comme le prévoit pourtant l'article 65/8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi;
 - ni accompli les formalités prévues à l'article 65/8, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, de la loi.
- En outre, rien n'indique que la partie adverse aurait respecté le délai d'attente prévu à l'article 65/11, alinéa 1^{er}, de la loi.
Or, la conclusion du marché ne peut pas avoir lieu sans appliquer l'article 65/11 de la loi, conformément à l'article 65/12, 1^o, de la loi.
En effet :
- d'une part, la partie adverse :
 - * est un organisme d'intérêt public au sens de l'article 4, § 2, 1^o, de la loi du 24 décembre 1993 et de l'article 27, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996;
 - * est un organisme de droit public au sens de l'article 2, 1^o, c), de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de l'article 4, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques;
 - * figure dans la liste des organismes de droit public formant l'annexe 1 à l'arrêté royal du 15 juillet 2011;
 - * se définit elle-même comme un organisme de droit public dans les avis de marchés qu'elle a publiés dans le Bulletin des Adjudications du 19 janvier 2011 (Numéro BDA : 2011-501140) et dans le Journal officiel de l'Union européenne du 21 janvier 2011 (JO/S S14 – 21/01/2011 – 21633-2011-FR);
 - d'autre part, la partie adverse a fixé la valeur du marché dans une fourchette comprise entre 350.000 € et 450.000 € hors t.v.a., soit un montant estimé supérieur au montant de 193.000 € hors t.v.a. prévu à l'article 27, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.
- Une publicité européenne préalable était par conséquent obligatoire, conformément à l'article 27, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.
A cet égard, il importe peu que le prix proposé par la société Ciges, soit 190.000 € hors t.v.a., soit inférieur au seuil de 193.000 € hors t.v.a. En effet, il convient aussi de prendre en considération le prix de 34.200 € hors t.v.a. pour le coût récurrent éventuel, mentionner dans le rapport du Comité de sélection du 26.09.2011 sous l'analyse des critères financiers. Ce qui aboutit à un total de 224.200 € hors t.v.a.
La partie adverse a par ailleurs dûment soumis le marché litigieux à la publicité européenne.
Le non-accomplissement par la partie adverse des formalités prévues à l'article 65/8, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, de la loi laisse à craindre qu'elle n'a pas respecté le délai d'attente.
Cette crainte est d'autant plus justifiée que :
- la partie adverse est apparemment coutumière du fait, comme en atteste le précédent évoqué ci-dessus;
 - l'acte attaqué est manifestement illégal, en raison tant de l'incompétence matérielle de son auteur (cf. infra, le premier moyen d'annulation) que des nombreuses irrégularités dont il est entaché (cf. infra, le deuxième moyen d'annulation)."

Dans sa note d'observations intitulée "mémoire en réponse", la partie adverse expose ce qui suit :

- " La jurisprudence considère que le recours à cette procédure d'extrême urgence doit rester exceptionnel, parce qu'elle réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense et instruction du dossier. Elle subordonne la recevabilité d'une telle demande à deux conditions
- l'une est que le péril que risque de causer l'exécution immédiate de l'acte attaqué soit imminent, ou en tout cas, que sa réalisation soit probable avant quarante-cinq jours (5);
 - l'autre est que le demandeur ait fait toute diligence pour prévenir le dommage et saisir le Conseil d'Etat dès que possible.
- Que la requérante prétend pour les besoins de la cause n'avoir reçu qu'une partie seulement des pièces annoncées dans le courrier du 8 novembre 2011;
- Que la partie adverse conteste cette affirmation; qu'elle conteste n'avoir pas reçu de réclamation en ce sens in tempore non suspecto;
- Que le délai de 36 jours mis à introduire cette procédure n'est pas signe de la diligence requise. Que le recours est irrecevable."

VI. 3. Décision du Conseil d'Etat

L'article 65/23 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services est libellé comme suit :

- " § 1^{er}. Les recours sont, à peine d'irrecevabilité, introduits dans les délais visés aux §§ 2 à 4, 5, alinéa 1^{er}, et 6, à compter de la publication, de la communication ou de la prise de connaissance de l'acte, selon le cas.
[...]
- § 3. La demande en suspension visée à l'article 65/15 est introduite dans un délai de quinze jours. En cas d'application de l'article 65/18, le délai est de dix jours. [...]"

En vertu de l'article 65/8, paragraphe premier, de la loi du 24 décembre 1993 précitée, spécialement en ses 1^{er} et 3^{ème} alinéas, la communication de la décision motivée d'attribution du marché doit être effectuée par télécopieur, par courrier électronique ou par tout autre moyen électronique et, le même jour, par lettre recommandée.

L'article 65/11 de ladite loi est libellé comme suit, en son premier alinéa :

- " La conclusion du marché qui suit la décision d'attribution ne peut en aucun cas avoir lieu avant l'expiration d'un délai de quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision motivée est envoyée aux candidats concernés et aux soumissionnaires concernés conformément à l'article 65/8, § 1^{er}, alinéa 3. A défaut de simultanéité entre ces envois, le délai prend cours, pour le candidat concerné ou le soumissionnaire concerné, le lendemain du jour du dernier envoi."

La méconnaissance de la formalité de double communication imposée par cette dernière disposition a également pour conséquence que le délai d'introduction du recours, visé à l'article 65/23, § 3, ne saurait avoir pris cours.

La communication de l'acte attaqué a été effectuée par lettre recommandée le 9 novembre 2011, mais non par télécopieur, par un courrier électronique ou par tout autre moyen électronique, ce que n'a contesté la partie adverse, ni dans sa note d'observations, ni à l'audience. Dans ces circonstances, le délai de quinze jours dans lequel une demande de suspension de l'exécution d'une décision d'attribution de marché peut être introduite devant l'instance de recours n'a pas pris cours, de sorte que l'introduction de la présente demande, le 13 décembre 2011, ne peut être considérée comme tardive et que la requête est bien recevable.

VII. PREMIER MOYEN

VII. 1. Thèses des parties

La requérante soulève un premier moyen d'annulation, pris de la violation des articles 12 et 22 du décret de la Région wallonne du 6 avril 1995 relatif à la gestion des hôpitaux psychiatriques de la Région wallonne, dispositions dont elle reproduit les termes. Elle y relève que la partie adverse a fixé la valeur du marché dans une fourchette comprise entre 350.000 € et 450.000 € hors T.V.A. (paragraphe II.2.1 de l'avis de marché), et soutient que le conseil d'administration de la partie adverse était par conséquent seul compétent pour l'approbation de l'objet du marché, la sélection des candidats et l'attribution du marché. Après avoir cité un extrait de la lettre de la partie adverse du 8 novembre 2011 aux termes duquel "[...] le Comité de Direction du Centre a décidé, en date du 26 octobre 2011, de ne pas retenir votre offre", elle soutient que, s'agissant d'un marché public de fournitures d'un montant estimé supérieur à 250.000 € hors T.V.A., le comité de direction n'était pas compétent pour décider seul de son attribution (article 12, § 2, alinéa 2, du décret du 6 avril 1995) et que cette décision appartenait exclusivement au conseil d'administration (article 12, § 1^{er}, 8°, du décret du 6 avril 1995). La partie requérante estime qu'il importe peu que le prix proposé par la société Ciges, soit 190.000 € hors T.V.A., soit inférieur au seuil de 250.000 € hors T.V.A.. A titre subsidiaire, elle soutient que la décision appartenait au directeur général et pas au comité de direction, qui est seulement "chargé d'assister le directeur général" (article 22, alinéa 1^{er}, du décret du 6 avril 1995) et que, dès lors, le comité de direction était en toute hypothèse incompétent pour décider de ne pas retenir l'offre de la requérante et d'attribuer le marché litigieux à la société CIGES. Elle conclut que l'incompétence matérielle de l'auteur de l'acte attaqué doit par conséquent entraîner l'annulation de celui-ci.

Dans sa note d'observations, la partie adverse soutient que, le prix étant inférieur à 250.000 euros hors T.V.A., le directeur général signataire de la décision du 26 octobre 2011 était donc bien compétent.

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 12 du décret de la Région wallonne du 6 avril 1995 relatif à la gestion des hôpitaux psychiatriques de la Région wallonne est libellé comme suit :

- " § 1^{er}. Conformément aux articles 15, § 1^{er}, et 16 de la législation hospitalière et sans préjudice des compétences du conseil médical, le Conseil d'administration est chargé de la gestion du Centre et dispose pour ce faire de tous les pouvoirs nécessaires à l'administration du Centre, notamment :
[...]
8° dans le cadre des marchés publics :
- l'approbation de l'objet du marché, pour autant que la dépense excède les montants fixés à l'article 120 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et à l'article 108 de l'arrêté royal du 10 janvier 1996;
- la sélection des candidats pour un marché;
- l'attribution du marché, pour autant que la dépense excède le montant de 250.000 euros (T.V.A. exclue);
[...]
§ 2. [...]
Dans le cadre des marchés publics visés au § 1^{er}, 8°, les pouvoirs suivants sont transmis par le Conseil d'administration au directeur général :
- choisir le mode d'attribution, déterminer le cahier des charges et mettre en œuvre la procédure, le cas échéant, après que l'objet du marché ait été approuvé par le Comité de direction ou par le Conseil d'administration;
- dans le cadre des marchés publics, attribuer les marchés, pour autant que la dépense n'excède pas le montant de 250.000 euros (T.V.A. exclue). Trimestriellement, le directeur général informe le Conseil d'administration des dépenses effectuées dans ce cadre.
§ 3. Le Gouvernement peut modifier les montants visés aux §§ 1^{er}, 8°, et 2 pour les mettre en concordance avec les arrêtés royaux qui sont pris en application de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services."

L'article 22 du même décret institue, au sein de la partie adverse, un comité de direction chargé d'assister le directeur général.

Les termes de ces dispositions imposent d'admettre que, s'agissant d'adopter la décision d'attribution d'un marché public, les compétences respectives du conseil d'administration et du directeur général de la partie adverse sont déterminées par le prix auquel le marché va effectivement être attribué, et non par référence à la valeur estimée de ce marché.

Le prix du marché litigieux doit être déterminé en tenant compte des différents postes qui correspondent aux prestations constituant l'objet du marché, pour lesquels les soumissionnaires ont été invités à faire offre, et au regard desquels les offres devaient être comparées au titre du critère financier d'attribution du marché. Sous cet angle, et sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur les prestations référencées "4.3 Options des différents contrats possibles de support et SLA's (temps intervention et de réparation en cas d'erreur bloquante...)" dont le caractère optionnel,

ou non, ne peut être établi *prima facie*, il suffit de constater que le prix comporte, d'une part, une partie fixe correspondant à l'acquisition de la licence d'utilisation, ainsi qu'à l'installation et à la mise en service du progiciel, et, d'autre part, un coût récurrent, relatif à la maintenance corrective et évolutive du progiciel.

Interrogée à l'audience sur les prestations que recouvre exactement l'objet du marché litigieux, la partie adverse a déclaré que l'octroi de la licence d'utilisation, l'installation et la mise en service du progiciel représentaient l'objet principal du marché, tandis que les prestations de maintenance en constituaient l'accessoire. De l'objet, ainsi compris, du marché, il se déduit que le prix de celui-ci est déterminé en cumulant la partie fixe et les frais de maintenance, lesquels – sauf à contredire la caractère récurrent annoncé par la partie adverse – doivent, à tout le moins, être évalués sur une base d'exécution de deux ans.

Considérant, d'une part, que, pour la partie fixe, le montant de l'offre de l'attributaire du marché litigieux est de 190.000 euros hors T.V.A. et, d'autre part, que le coût de maintenance (accepté, sur une base annuelle, à 34.200 euros hors T.V.A.) doit être évalué à un montant minimal de 68.400 euros hors T.V.A., il s'impose d'admettre que le prix du marché excède le montant de 250.000 euros (T.V.A. exclue), de sorte que l'acte attaqué, qui n'a pas été adopté par le conseil d'administration de la partie adverse, paraît ainsi l'avoir été en méconnaissance de l'article 12 du décret du 6 avril 1995 précité et que le moyen est, partant, sérieux.

VIII. DEMANDES COMPLEMENTAIRES

VIII.1. Thèses des parties

La requérante formule des demandes complémentaires dans les termes suivants :

- " Dans l'hypothèse où la partie adverse aurait entre-temps attribué le marché à la société Ciges, la requérante demande également que celui-ci soit déclaré dépourvu d'effets, par application de l'article 65/17, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services.
Les conditions prévues par cette disposition légale sont effectivement remplies, ainsi qu'il a été démontré ci-dessus (...).
Dans l'hypothèse où la partie adverse et la société Ciges auraient déjà commencé à exécuter le marché, il conviendrait de prononcer l'annulation rétroactive de toutes les obligations contractuelles, conformément à l'article 65/19, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi.
Vu la gravité de la violation, cette pénalité financière devrait être fixée au maximum de 15 % du montant hors taxe sur la valeur ajoutée du marché attribué, conformément à l'article 65/22, § 1^{er}, alinéa 5, de la loi, soit à (190.000 € hors t.v.a. x 15 %) 28.500 €, et être versée au Trésor, par application de l'article 65/22, § 2, alinéa 2, de la loi."

Tant dans sa note d'observations qu'à l'audience, la partie adverse ne formule aucune observation à l'encontre de ces demandes.

VIII. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 65/13 de la loi du 24 décembre 1993 précitée est libellé comme suit :

- " La suspension de l'exécution de la décision d'attribution par l'instance de recours entraîne de plein droit la suspension de l'exécution du marché éventuellement conclu en violation de l'article 65/11.
L'autorité adjudicatrice informe l'adjudicataire sans délai de cette suspension et lui ordonne, selon le cas, de ne pas commencer ou d'arrêter l'exécution du marché. [...]"

En son premier alinéa, l'article 65/11 de cette même loi dispose que "la conclusion du marché qui suit la décision d'attribution ne peut en aucun cas avoir lieu avant l'expiration d'un délai de quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision motivée est envoyée aux candidats concernés et aux soumissionnaires concernés conformément à l'article 65/8, § 1^{er}, alinéa 3. A défaut de simultanéité entre ces envois, le délai prend cours, pour le candidat concerné ou le soumissionnaire concerné, le lendemain du jour du dernier envoi".

En l'espèce, la partie adverse a produit à l'audience la copie d'un courrier du 8 novembre 2011 qu'elle a adressé à la s.a. CIGES et aux termes duquel le marché litigieux lui a été attribué. Cette communication, qui omet toute référence au délai de quinze jours visé à l'article 65/11 précité, fait craindre que le marché a été conclu en méconnaissance de cette dernière disposition. Le risque d'une conclusion illégale du marché est d'autant plus évident que – comme cela a été relevé à l'occasion de l'examen de recevabilité de la requête au regard du délai d'introduction – la communication, à la requérante, de la décision motivée d'attribution du marché n'a pas été effectuée dans le respect des modalités définies à cette fin par l'article 65/8, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 24 décembre 1993.

S'il y a lieu, dans ces circonstances, de considérer que le marché litigieux a bien été conclu au mépris de l'article 65/11 précité, l'arrêt qui ordonne la suspension de l'exécution de l'acte attaqué entraînera de plein droit, en vertu de l'article 65/13, la suspension de l'exécution du marché.

Pour le surplus, l'article 65/24 de la loi du 24 décembre 1993 dispose, en son second alinéa, que "pour les procédures de recours visées aux articles 65/16, 65/17 et 65/22, l'instance de recours est le juge judiciaire".

Il ne relève donc pas de la compétence du Conseil d'Etat de statuer tant sur la demande de déclaration d'absence d'effets formulée en application de l'article 65/17 de la loi du 24 décembre 1993, que sur les autres chefs de demandes, lesquels ne peuvent, du reste, être satisfaits que si une telle déclaration d'absence d'effets a été prononcée.

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

Article 1^{er}.

Les affaires inscrites sous les n^{os} G./A.202.774/VI-19.353 et G./A.202.812/VI-19.365 sont jointes.

Article 2.

Le désistement de la demande de suspension et de la requête en annulation dans l'affaire enrôlée sous le n° G./A.202.774/VI-19.353 est décrété.

Article 3.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision prise par le Centre Régional de soins Psychiatriques Les Marronniers, de ne pas retenir son offre et d'attribuer le marché public portant la référence "cahier spécial des charges 10/20/ST" à la société CIGES.

Article 4.

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 5.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie requérante et réservés pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
vingt-trois décembre deux mille onze par :

M.	David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me}	Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty LAUVAU.

David DE ROY.