

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 217.091 du 29 décembre 2011

G./A.202.909/VI-19.375

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

ayant élu domicile chez
Me Bernard DENAMUR, avocat,
avenue Brugmann, n° 60,
1190 Bruxelles,

contre :

**l'agence wallonne pour l'intégration des personnes
handicapées, en abrégé l'AWIPH,**

ayant élu domicile chez
Me Eric MARON, avocat,
chaussée de Charleroi, n° 138/6
1060 Bruxelles,

Partie intervenante :

**l'association sans but lucratif entreprise de
travail adapté VILLAGE N° 1 REINE FABIOLA,**

ayant élu domicile chez
Me Frédéric VAN DEN BOSCH, avocat,
rue de la Procession, n° 25,
1400 Nivelles.

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

I. OBJET DE LA DEMANDE

Par une demande introduite le 20 décembre 2011, la société anonyme ACTIVA sollicite, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "la décision prise le 24/11/2011 par le Comité de Gestion de l'Agence Wallonne pour l'Intégration des Personnes Handicapées (AWIPH) décidant «d'attribuer [...] les lots 2, 3, 4, 5 et 6 au Village n° 1 Reine Fabiola à Ophain [...] (2011/048/L/LG)», qui lui a été notifiée le 05/12/2011 par lettre recommandée".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 20 décembre 2011, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 28 décembre 2011 à 11 heures.

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.

Me Bernard DENAMUR, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Jean LAURENT, loco Me Eric MARON, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me Frédéric VAN DEN BOSCH, avocat, comparaissant pour la partie requérante en intervention, 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. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite à l'audience du 28 décembre 2011, l'association sans but lucratif entreprise de travail adapté VILLAGE N°1 REINE FABIOLA demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En vertu de l'article 10, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, qui rend applicable l'article 3, 4°, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, à la requête en intervention introduite par une personne morale dans le cadre d'une procédure en référé, la demanderesse en intervention doit joindre à sa requête une copie des statuts en vigueur et de l'acte de désignation de ses organes ainsi que la preuve que l'organe habilité a décidé d'agir en justice.

En l'espèce, l'acte de désignation des organes de la demanderesse en intervention n'a pas été joint à la requête. Interrogé à l'audience, le conseil de ladite

demanderesse a confirmé ne pas être en mesure de ne pas produire cet acte. Il s'ensuit que la demande d'intervention doit être déclarée irrecevable.

IV. EXPOSE DES FAITS

Tels qu'ils sont rapportés par la requérante, les faits utiles à l'examen de la demande peuvent être exposés comme suit :

IV. 1. La requérante est une société de nettoyage industriel et commercial implantée à 1130 Bruxelles, rue de la Fusée 100.

IV. 2. En date du 14 juillet 2011, le comité de gestion de la partie adverse a marqué son accord sur un cahier spécial des charges et le mode de passation en appel d'offres général européen d'un marché portant sur le nettoyage des locaux et vitres de l'ensemble des bâtiments occupés par l'AWIPH. Il visait, dans ce contexte, à globaliser l'ensemble des marchés d'entretien sanitaire des locaux et vitres, afin de passer un seul marché pour tous les sites de l'AWIPH. A partir du 1^{er} janvier 2012, tous les sites occupés par l'Agence seront ainsi couverts par un seul marché à lots disposant de la même échéance, soit le 31 décembre 2015.

IV. 3. Les différents lots se répartissent comme suit :

- Lot 1 : site de l'administration centrale y compris le bureau régional de Charleroi
- Lot 2 : bureau régional de Liège
- Lot 3 : bureau régional de Dinant
- Lot 4 : bureau régional de Libramont
- Lot 5 : bureau régional de Mons
- Lot 6 : bureau régional de Namur
- Lot 7 : bureau régional de Louvain-la-Neuve;

IV. 4. Suite à la publication de l'avis de marché au bulletin des adjudications (publication n° 515609-n° 186 du 19/7/2011) et au journal officiel de l'Union européenne (publication-228203- s-137 du 20/7/2011), la partie adverse a réceptionné dix offres dans les délais prescrits soit avant le 20 septembre 2011. Il s'agit des offres déposées par les prestataires suivants : BELFASS, VILLAGE N° 1, JETTE CLEAN, LAURENTY, ISS, ONET, CEPOTY, GESTANET, GOM, ACTIVA.

IV. 5. La partie adverse a procédé à l'examen et à la sélection des offres reçues et a pris, le 24 novembre 2011, la décision suivante :

" En conséquence, réuni en sa séance du 24 novembre 2011, le Comité de gestion décide d'attribuer le lot du marché relatif à l'entretien sanitaire et le lavage des

vitres de l'ensemble des locaux occupés par l'Agence à la firme JETTE CLEAN de Bruxelles, les lots 2, 3, 4, 5 et 6 au Village n° 1 Reine Fabiola à Ophain et le lot 7 à la firme ACTIVA de Bruxelles.

Ce marché prendra cours le 1^{er} janvier 2012 pour une durée de 4 ans.

En application de l'article 65/11 de la loi du 24 décembre 1993, 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.

Annexes :

- Analyse des offres : prix et nombres d'heures de prestation
- Valeur technique des offres
- Tableau récapitulatif des cotations attribuées."

IV. 6. Cette décision a été notifiée à la requérante par courrier recommandé du 5 décembre 2011. Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. 7. S'agissant des lots n^{os} 2 à 6, les tableaux récapitulatifs d'analyse des offres, joints à l'acte attaqué et conformément auxquels les lots ont été attribués, se présentent comme suit :

" Tableau récapitulatif lot 2

	POINTS/PRIX 80	POINTS VALEUR TECHNIQUE/20	TOTAL POINTS/100
BELFASS	/	/	/
VILLAGE N° 1	64,25	14	78,25
JETTE CLEAN	57,57	18	75,57
LAURENTY	52,35	14	66,35
ISS	54,04	19	73,04
ONET	55,70	17	72,70
CEPOTY	57	16	73
GESTANET	58,71	18	76,71
GOM	55,54	18	73,54
ACTIVA	56,74	16,5	73,24

Prestataire choisi : VILLAGE N° 1

Tableau récapitulatif lot 3

	POINTS/PRIX 80	POINTS VALEUR TECHNIQUE/20	TOTAL POINTS/100
BELFASS	/	/	/
VILLAGE N° 1	71,89	14	85,89
JETTE CLEAN	/	/	/
LAURENTY	55,88	14	69,88
ISS	62,61	19	81,61
ONET	60,96	17	77,96
CEPOTY	63,48	16	79,48
GESTANET	58,60	18	76,60

GOM	63,21	18	81,21
ACTIVA	62,35	16,5	78,85

Prestataire choisi : VILLAGE N° 1

Tableau récapitulatif lot 4

	POINTS/PRIX 80	POINTS VALEUR TECHNIQUE/20	TOTAL POINTS/100
BELFASS	/	/	/
VILLAGE N° 1	67,67	14	81,67
JETTE CLEAN	/	/	/
LAURENTY	55,34	14	69,34
ISS	59,37	19	78,37
ONET	58,23	17	75,23
CEPOTY	63,42	16	79,43
GESTANET	54,67	18	72,67
GOM	62,61	18	80,62
ACTIVA	60,77	16,5	77,27

Prestataire choisi : VILLAGE N° 1

Tableau récapitulatif lot 5

	POINTS/PRIX 80	POINTS VALEUR TECHNIQUE/20	TOTAL POINTS/100
BELFASS	/	/	/
VILLAGE N° 1	63,84	14	77,84
JETTE CLEAN	58,64	18	76,64
LAURENTY	52,66	14	66,66
ISS	54,67	19	73,67
ONET	53,76	17	70,76
CEPOTY	58,46	16	74,46
GESTANET	58,03	18	76,03
GOM	59,11	18	77,11
ACTIVA	58,78	16,5	75,28

Prestataire choisi : VILLAGE N° 1

Tableau récapitulatif lot 6

	POINTS/PRIX 80	POINTS VALEUR TECHNIQUE/20	TOTAL POINTS/100
BELFASS	/	/	/
VILLAGE N° 1	61,81	14	75,81
JETTE CLEAN	57,25	18	75,25
LAURENTY	48,94	14	62,94
ISS	53,10	19	72,10

ONET	50,91	17	67,91
CEPOTY	56,64	16	72,64
GESTANET	55,95	18	73,95
GOM	55,68	18	73,68
ACTIVA	53,68	16,5	70,18

Prestataire choisi : VILLAGE N° 1."

V. MOYEN UNIQUE

V.1. Thèses des parties

La requérante soulève un moyen unique, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe général d'égalité des soumissionnaires, des articles 16 et 25 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains travaux de fournitures et de services, du principe général d'impartialité de l'autorité, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur manifeste et de l'abus de pouvoir. Elle y relève qu'elle attaque la décision litigieuse en ce qu'elle "décide d'attribuer (...) les lots 2, 3, 4, 5 et 6 au Village n° 1 Reine Fabiola à Ophain", et soutient que cette décision viole les articles 10 et 11 de la Constitution, le principe général d'égalité des soumissionnaires et l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 en ce que la requérante est une entreprise commerciale de nettoyage industriel inscrite à la B.C.E. sous le numéro 0460.056.251 et qu'elle ressortit à la commission paritaire 121 des entreprises de nettoyage, tandis que l'entreprise adjudicataire, qui est l'entreprise de travail adapté Village N°1 Reine Fabiola, n'est pas une entreprise commerciale autorisée à exercer les activités de nettoyage industriel et commercial selon la publication à la B.C.E., les données disponibles auprès de celle-ci indiquant qu'il s'agit d'une A.S.B.L. dont l'activité est "autres formes d'action sociale sans hébergement n.c.a." et "activités des entreprises de travail adapté", la conséquence étant qu'elle ne pouvait dès lors pas soumissionner à un marché public ayant pour objet "l'entretien sanitaire et le lavage des vitres de l'ensemble des locaux de l'AWIPH". Elle en déduit qu'il y a dès lors violation de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 et du principe général de l'égalité des soumissionnaires étant donné que l'offre de l'entreprise qui s'est vu attribuer les lots 2, 3, 4, 5 et 6 n'émane pas d'un soumissionnaire légalement autorisé à pratiquer le nettoyage industriel et commercial. Elle rappelle que les principes institutionnels d'égalité devant la loi et de non-discrimination ont pour corollaire l'égalité des soumissionnaires dans le domaine des marchés publics et qu'il en résulte que l'autorité a l'obligation d'effectuer une comparaison objective et impartiale des différentes offres qui lui sont proposées. Elle fait valoir, par ailleurs, que les décisions administratives doivent reposer sur une motivation adéquate et que les motifs retenus par l'autorité doivent être exacts en fait. Elle observe, à cet égard, qu'elle est une

société de nettoyage qui ressortit à la commission paritaire 121 regroupant toutes les entreprises du secteur du nettoyage (comme les autres entreprises ayant participé à l'appel d'offre) et qu'à ce titre, ces entreprises sont tenues de respecter toutes les dispositions applicables à ladite commission paritaire 121 et notamment les obligations salariales. Rappelant que la motivation de l'acte attaqué se fonde, pour accorder la préférence à la soumission proposée par le VILLAGE N°1 REINE FABIOLA, sur les critères du prix et du nombre d'heures de prestation pour chaque lot et sur une analyse de la valeur technique de l'offre, elle estime que si la partie adverse semble avoir correctement apprécié les valeur technique des différents soumissionnaires, ce n'est pas le cas pour ce qui concerne le prix et le nombre d'heures de prestation pour chaque lot, dès lors qu'elle n'a pas procédé à une évaluation correcte au regard des obligations susdécrites dans le cadre de la commission paritaire 121. Elle relève à cet égard qu'il ressort d'une comparaison entre les prix remis par la requérante et ceux de l'adjudicataire des lots 2, 3, 4, 5, et 6, à savoir le VILLAGE N° 1 REINE FABIOLA à Ophain que les prix remis par ce dernier sont nettement inférieurs à ce prix de revient moyen horaire. Elle fait également valoir que les entreprises du secteur du nettoyage, relevant comme la requérante de la commission paritaire 121 sont tenues à diverses obligations légales dont notamment une cotisation au Fonds Social de ce secteur et au Fonds de sécurité d'existence, ce qui n'est pas le cas de l'A.S.B.L. VILLAGE N° 1, de sorte qu'en ne tenant pas compte des prix de revient moyen du secteur, la partie adverse a non seulement violé l'égalité, reposant sur des critères légaux que nul ne peut ignorer, entre soumissionnaires mais a, de plus, rendu une décision dont les motifs ne sont pas exacts en fait.

Outre les arguments qui les autorisent à douter du caractère sérieux du moyen, la partie adverse conteste l'intérêt de la requérante à son moyen. Plus particulièrement, elle s'exprime dans les termes suivants :

- " Le seul grief adressé par la requérante à l'acte attaqué concerne les lots 2 à 6 du marché et, plus particulièrement, l'attribution de ces lots au Village n° 1. La requérante ne conteste pas, pour le surplus, son classement pour ces différents lots. Or, il résulte de ce classement qu'indépendamment même de la prise en considération de l'offre déposée par le Village n° 1, la requérante n'est pas classée en ordre utile. D'autres sociétés commerciales, soumises aux mêmes obligations qu'elle, obtiennent, en effet, un meilleur classement. Quel que soit le bien-fondé de ses griefs, la requérante n'aurait, dès lors, de toute façon pas pu être déclarée adjudicataire des lots litigieux. Elle ne dispose donc pas d'un intérêt suffisant à son recours ou, à tout le moins, au moyen. La suspension qu'elle sollicite ne pourrait lui procurer aucun avantage. Pour ce motif également, la demande de suspension doit être déclarée irrecevable."

V.2. Décision du Conseil d'Etat

Il apparaît à la lecture des tableaux récapitulatifs d'analyse des offres déposées pour les lots n^{os} 2 à 6 attribués à l'A.S.B.L.VILLAGE N° 1 REINE FABIOLA que les offres de la requérante ont été classées, selon les cas, en cinquième ou septième position.

Le moyen dénonce en substance l'attribution de ces lots à ladite A.S.B.L., une entreprise de travail adapté bénéficiant d'une situation plus avantageuse que celle de la requérante et au regard de laquelle les offres de celle-ci ont fait l'objet d'un traitement discriminatoire. En revanche, il ne critique pas les notes accordées aux autres concurrents de la requérante, dont celle-ci ne soutient d'ailleurs pas qu'ils bénéficieraient d'avantages similaires à ceux qui ont profité à l'attributaire.

Dans ces conditions, on n'aperçoit pas en quoi, à la supposer établie, l'illégalité dénoncée ferait grief à la requérante, laquelle n'aurait pu, en toute hypothèse, obtenir la marché litigieux. La requérante n'établissant pas son intérêt à l'unique moyen soulevé à l'appui de sa demande, celle-ci doit être rejetée.

Dès lors que la demande de suspension doit être rejetée pour le motif qui vient d'être exposé, il n'est pas nécessaire de statuer en outre sur d'autres causes éventuelles d'irrecevabilité, ni sur le sérieux du moyen.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par l'association sans but lucratif entreprise de travail adapté VILLAGE N° 1 REINE FABIOLA dans la procédure en référé d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

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 4.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-neuf 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.