

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 223.393 du 6 mai 2013

G./A.195.668/VI-18.570

En cause : **1. la société anonyme SPIE BELGIUM,**
2. la société anonyme POWER INSTALLATION,
3. la société anonyme CEGELEC,
ayant formé une société momentanée **SPIPOLEC,**

ayant élu domicile chez
Mes André DELVAUX et
Renaud SIMAR, avocats,
boulevard de la Woluwe, n° 60,
1200 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Mes France MAUSSION
et Patrick GOFFAUX, avocats,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 12 avril 2010, la société anonyme SPIE BELGIUM, la société anonyme POWER INSTALLATION et la société CEGELEC ayant formé une société momentanée SPIPOLEC demandent l'annulation de "la décision prise le 10 février 2010 par le Ministre de la Région de Bruxelles Capitale [...] d'écarter leur offre au motif qu'elle serait irrégulière".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

L'arrêt n° 201.743 du 9 mars 2010 a rejeté la demande de suspension de l'exécution de la décision attaquée.

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

Le dossier administratif a été déposé.

M. le Premier auditeur chef de section, Bernard DEROUAUX, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 19 février 2013, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 20 mars 2013.

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

Me André DELVAUX, avocat, comparaissant pour les parties requérantes et Me Florence CAILLOL, loco Mes France MAUSSION et Patrick GOFFAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section, Bernard DEROUAUX, a été entendu 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

Les faits utiles à l'examen du recours sont les suivants :

III. 1. L'objet du marché est défini dans l'avis de marché publié le 21 octobre 2009 et l'avis rectificatif publié le 27 octobre 2009, dans les termes suivants :

" les prestations (fournitures et travaux) nécessaires au maintien en parfait état de fonctionnement des équipements électriques, électromécaniques et électroniques des ouvrages d'art et des tunnels (pour véhicules, piétons, cyclistes) situés sur le territoire de la Région de Bruxelles - Capitale.

Ces prestations comprennent :

1/les prestations de contrôle et d'entretien des installations

2/des travaux de nettoyage des installations

3/de petits travaux d'adaptation, d'aménagement, d'amélioration, d'extension, d'embellissement et de renouvellement des installations".

Le mode de passation est celui de l'appel d'offres général.

III. 2. Le marché est conçu comme un marché à bordereau, se décomposant en une multitude de postes en quantité présumée, figurant dans l'inventaire.

III. 3. L'ouverture des offres a lieu le 10 décembre 2009.

Il apparaît que l'offre des requérantes est accompagnée d'une mise en garde relative au "Prix sous-traitants imposés".

III. 4. Le 18 décembre 2009 la partie adverse adresse aux requérantes une demande de justification des prix unitaires pour un certain nombre de postes parmi lesquels le poste 1.1 : organisation d'un service de réparation 24h/24h, y compris tous les frais administratifs.

Les requérantes y ont répondu par lettre du 5 janvier 2010.

Parallèlement la partie adverse avait interrogé la société anonyme Verkeer, Signalisatie & Electronika, en abrégé V.S. & E.

III. 5. Un rapport d'analyse des offres a été établi par l'administration de la partie adverse et transmis à la Ministre des Travaux publics et des Transports par pli du 29 janvier 2010.

III. 6. Au vu de ce rapport, qu'elle a approuvé en date du 10 février 2010, la partie adverse a pris trois décisions distinctes :

- par une première décision motivée du 10 février 2010, elle a sélectionné les deux soumissionnaires précités en vue de l'examen de leurs offres;
- par une deuxième décision motivée du même jour, elle a considéré que l'offre remise par la société momentanée SpiPoLec est irrégulière et l'a en conséquence écartée;
- par une troisième décision motivée, également du 10 février 2010, la partie adverse a enfin décidé d'attribuer le marché à la firme V.S. & E.

III. 7. Par pli recommandé du 12 février 2010, la partie adverse a communiqué aux parties requérantes la décision motivée de leur éviction.

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. RECEVABILITE DE LA REQUETE

IV. 1. Arguments des parties

La partie adverse soulève une exception du défaut d'intérêt à poursuivre l'annulation de la décision du 10 février 2010 déclarant l'offre des requérantes irrégulière, alors que celles-ci ont omis d'entreprendre la décision distincte attribuant le marché à la société anonyme V.S. & E.

L'exception est développée dans les termes suivants :

- " Comme exposé ci-dessus, le présent recours n'a été dirigé que contre la décision du 10 février 2010 par laquelle la partie adverse a écarté l'offre des requérantes au motif qu'elle serait irrégulière.

Par arrêt du 2 décembre 2005, n° 152.174, s.a. AMEC SPIE BELGIUM, rendu en assemblée générale, Votre Conseil a cependant considéré que :

«Considérant, à cet égard, que l'intérêt d'un requérant à attaquer devant le Conseil d'Etat une décision d'attribution d'un marché public consiste idéalement à retrouver au moins une chance de se le voir attribuer et de l'exécuter lui-même; Considérant que, dans cette optique, l'intérêt à attaquer une décision de non sélection de sa candidature disparaît si le candidat non retenu s'abstient de contester la décision qui attribue le marché à un concurrent».

Or, en l'espèce, à la meilleure connaissance de la partie adverse, les requérantes n'ont pas également attaqué devant Votre Conseil la décision du 10 février 2010 par laquelle le marché litigieux a été attribué à l'adjudicataire, la S.A. Verkeer Signalisatie & Electronika décision reprise sous le n° 6 du dossier administratif).

Elles ont donc perdu leur intérêt au présent recours. Ce dernier doit en conséquence être déclaré irrecevable."

Dans leur dernier mémoire, les parties requérantes soutiennent que le législateur, aux termes de l'article 21bis, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services, n'identifie qu'une seule et unique décision d'attribution d'un marché, décision dont des parties sont extraites pour être communiquées aux "participants en fonction de leur situation propre".

Elles font observer que lorsqu'intervient un arrêt du Conseil d'Etat, il n'est pas rare que le marché concerné soit déjà exécuté et que dans cette hypothèse, le requérant ne dispose de toute façon plus d'une chance de se voir attribuer le marché.

Elles citent des arrêts du Conseil d'Etat qui étaient leurs arguments.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

La partie adverse a pris, le 10 février 2010, trois décisions motivées et distinctes. La première de celles-ci sélectionne deux soumissionnaires; la deuxième, qui est l'acte attaqué, est intitulé "décision motivée d'éviction de l'offre de la société momentanée Spipolec" et déclare cette offre irrégulière; enfin, la troisième décision attribue le marché à la firme V.S. & E.

La troisième décision ne devait pas être notifiée aux parties requérantes. Néanmoins, celles-ci en ont eu connaissance lors de la procédure de suspension.

Les requérantes n'ont cependant pas poursuivi l'annulation de cette troisième décision alors qu'elles auraient pu demander, à tout le moins, dans leur mémoire en réplique, l'extension de l'objet de leur recours.

A défaut, pour ce qui les concerne, le délai de recours contre cette décision d'attribution est expiré. Par conséquent, la troisième décision est devenue définitive.

Dès lors, en tout état de cause, l'éventuelle annulation de la décision attaquée ne pourrait avoir pour effet de faire disparaître, par voie de conséquence, la décision d'attribution du marché litigieux.

Il s'ensuit que les parties requérantes ont perdu toute chance d'obtenir le marché litigieux.

Partant, elles n'ont plus intérêt au recours devant le Conseil d'Etat.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 525 euros, sont mis à la charge des parties requérantes, à concurrence de 175 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
six mai deux mille treize par :

M ^{me} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
MM. Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
Charles-Henri VAN HOVE,	Greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Charles-Henri VAN HOVE.

Odile DAURMONT.