CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 223.899 du 14 juin 2013

G./A.197.868/VI-18.806

En cause : **la société anonyme EUROPEAN DYNAMICS**,

ayant élu domicile chez
Mes Nikolaos KOROGIANNAKIS et
Nicolas DENIS, avocats,
place Jean Jacobs, n° 7,
1000 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
la Ministre de la Justice,

ayant élu domicile chez
Mes Bruno LOMBAERT et
Nathalie FRANCOIS, avocats,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société anonyme SIEMENS I.T. SOLUTIONS AND SERVICES, instance reprise par la société anonyme ATOS BELGIUM,

ayant élu domicile chez
Me Carlos DE WOLF, avocat,
Etikhovestraat, n° 6,
9680 Naarkedal.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e^ CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 4 octobre 2010, la société anonyme EUROPEAN DYNAMICS demande l'annulation de la décision prise le 14 juillet 2010 par le Ministre de la Justice, notifiée par courrier daté du 3 aoûst 2010, ayant pour objet sa non-sélection dans le cadre du marché public concernant "le développement d'une application intégrée en vue de la modernisation des applications liées à la gestion des détenus. Projet gestion des détenus. Application SIDIS" portant la référence "JUST-DGEPI-BBL-IF2009/D914/BBL311/PL/032V2-F02-0".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Par une requête introduite le 26 novembre 2010 la société anonyme SIEMENS I.T. SOLUTIONS AND SERVICES demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Une ordonnance du 7 décembre 2010 a accueilli provisoirement cette intervention.

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

Le dossier administratif a été déposé.

Par un courrier du 13 janvier 2012, le conseil de la partie intervenante déclare que l'instance sera poursuivie par la société anonyme ATOS BELGIUM.

Un mémoire en intervention a été déposé.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a rédigé un rapport.

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

Une ordonnance du 19 avril 2013, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 22 mai 2013.

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

Me Sophie ADRIAENSSENS, loco Mes Bruno LOMBAERT et Nathalie FRANCOIS, avocat, comparaissant pour la partie adverse, a présenté ses observations.

M. le Premier auditeur, Eric THIBAUT, 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

III. 1. Le 12 mars 2010, le Bulletin des adjudications publie un avis de marché public intitulé "Procédure négociée avec publication pour le développement d'une application intégrée en vue de la modernisation des applications liées à la gestion des détenus. Projet gestion des détenus. Application SIDIS : appel aux candidats".

III. 2. Selon l'avis, le marché de services est à passer selon le mode de la procédure négociée avec publicité européenne.

III. 3. Le 20 avril 2010, 23 entreprises déposent une demande de participation, dont la société requérante.

III. 4. Le 14 juillet 2010, la partie adverse prend une décision motivée de sélection. Cette dernière, communiquée par courrier à la société requérante, se présente comme suit :

" […]

Votre offre pour la commande mentionnée dans la rubrique a fait l'objet d'une étude approfondie. Le service public adjudicateur a décidé de ne pas sélectionner votre entreprise. Vous trouverez en annexe les motifs de cette non-sélection sous forme d'un extrait de la décision motivée.

Vous pouvez également, toujours sur requête écrite, venir examiner auprès du service public adjudicateur les documents administratifs du dossier en question, obtenir des explications à ce sujet et une communication en copie, à l'exception des documents administratifs qui comportent les informations confidentielles (Articles 4-6 de la loi du 11 avril 1994 sur la publicité de l'administration).

[...]

Décision motivée de sélection	
SERVICE PUBLIC ADJUDICATAIRE	SPF JUSTICE, SERVICE D'ENCADREMENT BUDGET, CONTROLE DE GESTION ET LOGISTIQUE
PROCEDURE	PROCEDURE NEGOCIEE AVEC PUBLICITE
OBJET DE LA PROCEDURE	PROCEDURE NEGOCIEE AVEC PUBLICITE POUR LE DEVELOPPEMENT D'UNE NOUVELLE APPLICATION INTEGREE POUR LA MODERNISATION DES APPLICATIONS INFORMATIQUES LIEES A LA GESTION DE DETENTION : PROJET GESTION DE DETENTION APPLICATION SIDIS

I. Législation, documents du marché et motivation du choix de la procédure négociée avec publicité

- Compte tenu du fait que le choix de la procédure négociée avec publicité fut légitimé sur base de l'article 17, § 3, 4° de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services. Le choix de la procédure négociée avec publicité sur base de la disposition précitée de l'article 17 a été motivé à partir des considérations suivantes : [les] prestations peuvent être insuffisamment spécifiées étant donné la complexité de la commande;
- Compte tenu du fait que la motivation du choix de la procédure négociée avec publicité avant le commencement de la procédure a été expliquée dans la note à l'Inspection des finances rédigée en vue d'obtenir un avis de l'inspection sur le choix de procédure, les exigences minimales mentionnées dans l'annonce de la commande et le cahier des charges;
- Compte tenu de l'Arrêté Royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, notamment les articles 68 à 74;
- Compte tenu de l'annonce de la commande dans le Bulletin des [adjudications] du 12/03/2010 et dans le journal officiel de l'Union européenne du 13/03/201;

II. Candidats

Compte tenu du fait que 23 candidatures ont été introduites.

Compte tenu du fait que l'annonce de la commande indiquait que le nombre de candidats serait sélectionné par le SPF, à savoir entre au minimum 3 et au maximum 6.

Compte tenu du fait que les 6 firmes classées les [premières] satisfont à toutes les exigences.

Compte tenu du rapport de sélection en annexe.

J'ai décidé de sélectionner les 6 candidats suivants :
- CSC
- SOGETI
- BULL, REAL DOLMEN, BUSINESS & DECISION
- CRONOS
- SIEMENS
- CEGEKA

pour la phase suivante de la procédure, à savoir, l'introduction d'une proposition sur base du cahier des charges fonctionnel.

Ces candidats sont sélectionnés sous réserve du contrôle de leur déclaration implicite sur l'honneur, en rapport avec les cas d'exclusions repris dans l'annonce de la commande.

[…]".

Il s’agit de la décision attaquée.

III. 5. Un rapport de sélection est joint à la décision de sélection. Il précise la méthode et le résultat de l’évaluation des candidatures réalisées.

III. 6. Le 6 août 2010, la société requérante adresse à la partie adverse un courrier dans lequel elle fait part de ses objections concernant la procédure d'évaluation appliquée par le service public fédéral Justice, en abrégé S.P.F. Justice, et l'évaluation de son application. Elle demande à être réintégrée dans la liste des candidats sélectionnés et d'annuler la procédure d'attribution en cours.

III. 7. Par un courrier du 13 septembre 2010, la société requérante réitère sa demande.

III. 8. Par un courrier du 24 septembre 2010, la partie adverse répond à cette demande. Elle renvoie à la décision motivée de sélection qu'elle a adoptée et qui a été portée à la connaissance de la société requérante par courrier du 3 août 2010. Elle précise que l'autorité a examiné soigneusement et en profondeur les vingt-trois candidatures afin d'aboutir à une sélection de six entreprises qui sont les plus aptes à exécuter ce marché et qui ont dès lors été invitées pour la phase suivante de la procédure d'attribution.

III. 9. Le 10 août 2012, le marché de services a été attribué au consortium Bull, Realdolmen, Business & Decision. L'avis d'attribution du marché a été publié au Bulletin des adjudications n° 217 du 1er septembre 2012.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 26 novembre 2010, la société anonyme SIEMENS I.T. SOLUTIONS AND SERVICES, demande à intervenir dans la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

Le 13 janvier 2012, la société anonyme ATOS BELGIUM a informé le Conseil d'Etat qu'elle entendait reprendre l'instance initiée par la société anonyme SIEMENS I.T. SOLUTIONS AND SERVICES. Cette reprise d'instance fait suite, d'une part, au changement de dénomination sociale de la société, le 8 septembre 2011, en ATOS I.T. SOLUTIONS AND SERVICES et, d'autre part, à la dissolution, sans liquidation, et à la fusion par absorption de cette société, par la société anonyme ATOS BELGIUM. Rien ne s'oppose à cette reprise d'instance.

V. RECEVABILITE

La société requérante doit justifier d'un intérêt actuel, cet intérêt devant persister jusqu'au prononcé de l'arrêt. Dans l'hypothèse où le pouvoir adjudicateur, après avoir décidé, dans le cadre d'une procédure négociée, de ne pas sélectionner la

candidature d'une entreprise, prend la décision d'attribuer le marché, la question se pose de savoir si cette entreprise, qui a attaqué devant le Conseil d'État la première décision, et qui n'a pas introduit de recours contre la seconde, conserve l'intérêt légal requis pour poursuivre l'annulation de la première.

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.

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.

En l'espèce, la société requérante n'a pas entrepris en annulation la décision du 10 août 2012 attribuant le marché litigieux au consortium Bull, Realdolmen, Business & Decision. Cette décision ne devait pas lui être notifiée et a fait l'objet d'un avis de marché passé, publié au Bulletin des adjudications du 1er septembre 2012. En n'attaquant pas cette décision dans le délai de recours contentieux courant à partir du lendemain de cette publication, la partie requérante n'a pas fait preuve de l'intérêt requis.

Dans son dernier mémoire, la partie requérante soutient d'une part "que la partie adverse ne démontre en aucune manière que la décision [lui] a été dûment communiquée […]" et d'autre part "que de surcroît, l'acte constitue un acte interlocutoire faisant grief et susceptible de recours devant le Conseil d'Etat".

D'une part, non seulement la décision d'attribution a fait l'objet d'un avis de marché passé mais encore le rapport du Premier auditeur a fait état de cet élément. La société requérante disposait donc des éléments utiles, par ailleurs versés au dossier, pour demander une extension de l'objet du recours dans son dernier mémoire, ce qu'elle n'a pas fait.

D'autre part, l'argument relatif à la nature de l'acte attaqué n'est pas pertinent. En effet, ce qui est en cause ici, c'est la perte d'intérêt résultant de l'abstention de recourir contre la décision susvisée d'attribution du marché.

La requête est irrecevable.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la société anonyme SIEMENS IT SOLUTIONS AND SERVICES, instance reprise par la société anonyme ATOS BELGIUM, est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le quatorze juin deux mille treize par :

Mme	Odile DAURMONT,	Président de chambre,
MM.	Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
	David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
Mme	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

Caroline HUGÉ. Odile DAURMONT.