

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 224.430 du 31 juillet 2013

G./A.209.347/VI-20.006

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

ayant élu domicile chez
Me Pierre LEJEUNE, avocat,
rue des Fories, n° 2,
4020 Liège,

contre :

**la société coopérative à responsabilité limitée
VIVALIA,**

ayant élu domicile chez
Mes Olivier LOUPPE et
Jean LAURENT, avocats,
rue Defacqz, n° 78,
1060 Bruxelles.

**LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la requête introduite le 5 juillet 2013 par la société anonyme SERVITEX, qui tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de la décision du 25 juin 2013 du conseil d'administration de la S.C.R.L. Intercommunale VIVALIA en ce que cet acte contient une décision de recommencer une procédure d'attribution du marché;

Vu l'ordonnance du 8 juillet 2013, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 26 juillet 2013 à 10 heures;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Entendu, en son rapport, M. Michel HANOTIAU, Président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Pierre LEJEUNE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Dounia OUDRHIRI, loco Mes Olivier LOUPPE et Jean LAURENT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. Eric THIBAUT, Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que la requérante expose comme suit les éléments de la cause :

" 1. - Par avis de marché publié au Bulletin des adjudications du 5 septembre 2012 et au supplément du Journal Officiel de l'Union européenne du 7 septembre 2012, l'intercommunale s.c.r.l. VIVALIA a lancé un appel à la concurrence pour le marché public de services relatifs à la «location entretien de vêtements de travail et linge plat de ses différentes entités».

Le marché est divisé en trois lots, dont le lot 1, intitulé «location entretien du linge plat des différentes institutions de Vivalia».

Le mode d'attribution du marché est l'appel d'offres général.

2. - Lors de sa délibération du 26 mars 2013, le conseil d'administration de VIVALIA a décidé d'attribuer le marché (lot 1) à VANGUARD STERIMA et d'attribuer les lots 2 et 3 à SERVITEX.

3. - Par arrêt 223.916 du 14 juin 2013, le Conseil d'Etat a, sur requête de SERVITEX, suspendu l'exécution de cette décision, en ce qu'elle attribuait le lot 1 à VANGUARD STERIMA.

4. - Lors de la délibération de son conseil d'administration du 25 juin 2013, VIVALIA a décidé de retirer, pour le tout, sa délibération du 26 mars 2013 et de recommencer la procédure.

Il s'agit de l'acte qui est, partiellement, attaqué.

Cette décision a été notifiée à SERVITEX par lettre du 27 juin 2013.";

Considérant que la décision du 25 juin 2013 a en réalité trois objets :

- traiter l'affaire en urgence, ce qui, ne constitue pas, à l'évidence, une décision susceptible de recours;
- "annuler" la décision d'attribution des trois lots du marché public de services relatifs à la location-entretien de vêtements de travail et linge plat des différentes entités de VIVALIA;
- confier à ses services la mission de concevoir un nouveau cahier spécial des charges afin de relancer un nouveau marché;

Considérant que la partie requérante a choisi, dans la requête, de limiter son recours en ne le faisant pas porter sur la décision de retrait ("annulation" selon la décision du 25 juin 2013) mais sur la seule décision de recommencer une nouvelle

procédure d'attribution; qu'il y a donc lieu de relever qu'elle ne critique nullement la décision de retrait de la précédente décision d'attribution des trois lots du marché public, dont l'exécution a été partiellement suspendue par l'arrêt n° 223.916 du 14 juin 2013, les lots n° 2 et 3 ayant été attribués à la partie requérante;

Considérant que les deuxième et troisième objets de la décision sont suffisamment distincts pour que l'annulation et la suspension du troisième puissent être demandées sans qu'il faille nécessairement demander la suspension du deuxième; qu'en effet, on peut concevoir sans difficulté le maintien du deuxième objet et l'annulation ou la suspension du troisième objet;

Considérant qu'en tant qu'il se donne pour objet la décision prise le 25 juin 2013 en ce qu'elle décide de relancer une nouvelle procédure ce marché public, le recours est recevable;

Considérant que dans le dispositif de sa note d'observations, la partie adverse demande que les soumissions bénéficient du régime de l'article 65/26 de la loi du 24 décembre 1993;

Considérant qu'il peut être accédé à cette demande, la prise de connaissance de ces pièces n'étant pas nécessaire à la solution du litige;

Considérant que la partie requérante prend un premier moyen de la violation du principe d'égalité des soumissionnaires (articles 10 et 11 de la Constitution), du principe d'effectivité de l'appel à la concurrence (article 1^{er} de la loi du 24 décembre 1993 précitée) et de l'article 18 de la même loi, combiné avec le principe de proportionnalité;

Considérant que, dans une première branche, elle fait valoir que l'acte attaqué porte atteinte au principe d'égalité entre soumissionnaires, la partie requérante se trouvant défavorisée;

Considérant que la circonstance qu'une décision de renoncer à un marché public devrait être exceptionnelle ne figure pas dans les dispositions visées au moyen; que cette possibilité de renoncer à une procédure spécialement prévue par le législateur a, par essence et lorsqu'elle est suivie de la décision de procéder à un nouveau marché, comme effet de remettre les soumissionnaires concernés dans la même situation, à savoir celle de pouvoir à nouveau prendre part à un nouveau marché public dont il n'est nullement établi qu'il présentera les mêmes caractéristiques que celui auquel il a été renoncé; qu'en effet, rien ne permet d'affirmer que l'objet du futur marché sera identique quant à son objet à celui auquel il est renoncé ou que les

conditions de sélection qualitative ainsi que les critères d'attribution seront ceux du marché abandonné par l'autorité adjudicatrice;

Considérant que la circonstance que la décision d'attribution dont l'exécution a été partiellement suspendue fut affectée d'une illégalité est une considération tautologique et ne constitue pas un obstacle à ce que l'autorité adjudicatrice mette en œuvre sa compétence légale de renoncer à un marché public avec la conséquence qui s'y attache, étant celle d'une nouvelle mise en concurrence;

Considérant que la partie requérante semble erronément considérer que l'autorité adjudicatrice avait, à la suite de l'arrêt de suspension, l'obligation de lui attribuer le lot pour lequel la suspension avait été prononcée; qu'aucune des dispositions visées au moyen ne contient pareille obligation et la partie requérante n'en cite d'ailleurs aucune;

Considérant qu'il est par ailleurs impossible de savoir si l'entreprise VANGUARD STERIMA (ou d'ailleurs la partie requérante) participera à la prochaine procédure d'attribution ou simplement remplira les conditions de la sélection qualitative;

Considérant que si la requérante peut se sentir "défavorisée", ce sentiment n'est pas constitutif d'une illégalité et elle retrouvera, si elle prend part à la nouvelle procédure de marché public, la possibilité de se voir attribuer le futur marché public et de proposer, comme ses éventuels concurrents, de nouvelles prestations, certes en devant subir une éventuelle concurrence;

Considérant que la partie requérante n'établit pas et ne soutient pas qu'elle se trouverait par rapport à l'entreprise VANGUARD STERIMA dans une situation non comparable; qu'en effet, toutes deux ont déposé une soumission, toutes deux ont été sélectionnées et toutes deux ont été désignées comme attributaires d'un ou de plusieurs lots du marché; que la circonstance que la décision d'attribution à l'entreprise VANGUARD STERIMA a été considérée comme illégale par un arrêt de suspension ne suffit pas à considérer que l'autorité adjudicatrice ne pouvait arrêter la procédure en cours et relancer une nouvelle procédure;

Considérant, par ailleurs, qu'il semble paradoxal de prétendre, dans la deuxième branche du moyen, que la décision attaquée porte atteinte au principe d'appel effectif à la concurrence alors que le nouveau marché public devra, sauf exception dont la légalité pourra être discutée, faire l'objet d'un appel à la concurrence;

Considérant qu'en sa première branche, le moyen n'est pas sérieux;

Considérant que, dans une deuxième branche, la partie requérante soutient que l'acte attaqué porte atteinte au principe de l'appel effectif à la concurrence du fait qu'à la suite de la première procédure d'attribution, les candidats au marché ont déjà connaissance des informations obtenues sur l'offre des autres soumissionnaires;

Considérant que la décision de relancer une nouvelle procédure a pour effet de contraindre, sauf recours légal à la procédure négociée sans publicité, l'autorité adjudicatrice à faire un appel à la concurrence en telle sorte que l'on aperçoit mal en quoi pareille décision porterait atteinte au principe d'appel effectif à la concurrence;

Considérant que, quant aux points forts et faibles des soumissions qui seraient connus, à la suite de la première procédure d'attribution, les modalités de la nouvelle procédure de marché public ne sont pas encore connues et l'autorité adjudicatrice est libre de mettre en œuvre de nouveaux critères d'attribution comme de fixer de nouvelles conditions de sélection qualitative ou encore de regrouper des lots ou encore d'en ajouter d'autres;

Considérant de plus, que le caractère confidentiel des soumissions a été sauvegardé par la partie adverse ainsi que par le Conseil d'Etat dans l'arrêt statuant sur la demande de suspension (point VIII de l'arrêt n° 223.916) en telle sorte que les parties n'ont qu'une connaissance toute relative du contenu des offres des entreprises concurrentes;

Considérant qu'en sa deuxième branche, le moyen n'est pas sérieux;

Considérant qu'en une troisième branche, la partie requérante fait valoir que l'acte attaqué viole le principe de proportionnalité en ce que, lors de la première procédure, la partie adverse avait soutenu qu'un retard dans le processus d'attribution serait préjudiciable;

Considérant que la circonstance que la partie requérante a demandé au Conseil d'Etat l'application de la balance des intérêts pour tenter d'obtenir un arrêt n'ordonnant pas la suspension de l'exécution d'une décision d'attribution d'un lot n'est pas de nature à l'empêcher de renoncer, une fois la suspension prononcée, au marché et de relancer une nouvelle procédure; que c'est en outre la partie adverse qui est la mieux placée pour apprécier les avantages et les inconvénients de la relance d'une nouvelle procédure de marché public et c'est également elle qui s'accommode ou non de la situation issue de la suspension et tenant en l'éventuelle prolongation

unilatérale du contrat antérieur sur la base de l'article 7 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics;

Considérant que pour ce qui concerne la circonstance qu'il était loisible à la partie adverse de ne retirer que la décision suspendue qui ne portait que sur le lot n° 1 et non de relancer une nouvelle procédure complète, il s'agit là d'une critique d'opportunité qui ne constitue pas un moyen de droit;

Considérant qu'en sa troisième branche, le moyen n'est pas sérieux;

Considérant que la partie requérante prend un second moyen de la violation des articles 65/4, 65/5 et 65/9 de la loi du 24 décembre 1993 précitée et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs en ce que l'acte attaqué est dépourvu de motivation parce que "en ce qu'elle porte sur la décision de recommencer la procédure d'attribution, ce qui implique la décision de renoncer à la passation du marché, la délibération du conseil d'administration est dépourvue de toute motivation";

Considérant que la lecture de la décision attaquée permet de prendre aisément connaissance de ses motifs étant l'illégalité de la décision d'attribution antérieure et la volonté du conseil d'administration de la partie adverse de retirer cette décision;

Considérant qu'il n'apparaît pas des dispositions visées au moyen que l'autorité adjudicatrice aurait été tenue de motiver le choix de relancer un nouveau marché; qu'en effet, aucune des dispositions citées de la loi du 24 décembre 1993 précitée n'impose à l'autorité adjudicatrice de motiver le choix de relancer ni même de lancer un marché public, les cas dans lesquels une décision motivée doit être établie ne comprenant pas celui de lancer ou de relancer un marché public;

Considérant que le moyen n'est pas sérieux;

Considérant, dès lors que les moyens ne présentent pas le caractère sérieux requis, qu'il n'y a pas lieu d'examiner la question de la balance des intérêts au sens de l'article 65/15, alinéa 3, de la loi du 24 décembre 1993 précitée,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les offres des sociétés demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

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 175 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre des vacations, le trente et un juillet deux mille treize par :

MM. Michel HANOTIAU,
Frédéric QUINTIN,

Président de chambre,
Greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Frédéric QUINTIN.

Michel HANOTIAU.