

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 230.811 du 9 avril 2015

G./A.206.051/VI-19.673

En cause : **la société coopérative à responsabilité limitée
GLOBAL DESIGN, PROJECT AND FACILITY
MANAGEMENT,**

ayant élu domicile chez
Me Françoise BALON, avocat,
avenue Louise, n° 523,
1050 Bruxelles,

contre :

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

ayant élu domicile chez
Me Marie BOURGYS, avocat,
rue de Clairvaux, n° 40/202,
1348 Louvain-la-Neuve.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête unique introduite le 17 août 2012, la société coopérative à responsabilité limitée GLOBAL DESIGN, PROJECT AND FACILITY MANAGEMENT demande l'annulation de la décision de l'agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées, en abrégé, AWIPH, "apparemment prise le 21 juin 2012 mais communiquée seulement [...] par courrier daté du 31 juillet 2012, envoyé le 2 août 2012 et reçu le 3 août 2012, portant attribution à la société A.O.S. Studley du marché public 2012/023/L/LG/D pour la réorganisation des espaces au sein de l'administration centrale de la BR de Charleroi et de la BR de Namur via une procédure négociée sans publicité".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Un arrêt n° 222.729 du 5 mars 2013 rejette la demande de suspension introduite à l'encontre de l'acte attaqué.

Un arrêt n° 227.668 du 11 juin 2014 rouvre les débats.

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a rédigé un rapport sur la base de l'article 13 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat.

Le rapport a été notifié aux parties. La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

Une ordonnance du 27 janvier 2015, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 25 février 2015.

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

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a été entendu en son avis contraire.

Me François JONGEN, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me Marie BOURGYS, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

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

Il est renvoyé à l'exposé des faits figurant dans l'arrêt n° 227.668 du 11 juin 2014, susvisé.

IV. TROISIEME MOYEN

IV. 1. Thèses des parties

A. Requête

Le troisième moyen est pris de la violation du principe d'égalité consacré notamment par l'article 10 de la Constitution.

La partie requérante expose que l'acte attaqué donne à penser que le marché litigieux "a été attribué à la société A.O.S. Studley après que la partie adverse ait négocié avec cette société la possibilité d'adapter les implantations macro et micro, et sans que la partie adverse ait mené une négociation similaire avec [elle]" que le "principe général d'égalité consacré [...] par la Constitution suppose que tous les administrés soient traités de façon équivalente, et ce également dans le cadre des procédures de marchés publics par procédure négociée", qu'"un des éléments déterminants de la décision contestée réside dans le paragraphe 2 de la motivation de la préférence donnée à A.O.S. Studley", qu'on y lit : "nous avons la possibilité d'adapt[er] à deux reprises les implantations macro et micro à la seule condition de ne pas les modifi[er] à plus de 70%", que tout "indique que la partie adverse a négocié certains aspects de l'offre avec A.O.S. Studley sans [lui] offrir une possibilité comparable de négociation [...]", que ce "seul constat aboutit déjà à une violation du principe d'égalité" et qu'on "peut penser que ces contacts menés exclusivement avec A.O.S. Studley lui ont permis de faire valoir et de valoriser des aspects de leur offre sans qu'une possibilité similaire soit offerte à la requérante, avec à la clé les appréciations louangeuses et subjectives motivant le choix de la partie adverse".

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond que "le moyen part d'un postulat erroné quant à l'appréciation de l'article 10 de la Constitution dans le cadre d'une procédure négociée", que "ce qui caractérise la procédure négociée, c'est la faculté pour le pouvoir adjudicateur de négocier avec les soumissionnaires après la remise de leur offre, presque comme le ferait un simple particulier", que, par conséquent, le pouvoir adjudicateur "n'a pas, lors d'une procédure négociée avec avis préalable, l'obligation d'entrer effectivement en négociation avec au moins trois candidats", qu'il "suffit que le pouvoir adjudicateur compare entre elles les offres introduites sur la base des critères d'attribution et, par la suite, négocie uniquement avec le candidat qui, sur la base de cette première appréciation, a introduit l'offre la plus avantageuse", que le

"pouvoir adjudicateur est donc libre de choisir parmi les entreprises qui auront manifesté leur intérêt, celle qu'il va consulter, sans formalisme particulier", que cette "conception est confirmée par la jurisprudence du Conseil d'État" et que dans "le cadre d'une procédure négociée [...], l'autorité administrative est donc légalement habilitée à ne négocier qu'avec certains soumissionnaires, voire même un seul des candidats, comme le reconnaît également le Conseil d'Etat".

C. Mémoire en réplique

La partie requérante réplique que, comme le souligne la doctrine, au "cours de la négociation, le pouvoir adjudicateur assure l'égalité de tous les soumissionnaires", que "le pouvoir adjudicateur ne peut dès lors verser dans l'arbitraire", que "cette marge de manoeuvre n'implique toutefois pas que l'administration puisse prendre des décisions arbitraires : chaque décision doit se fonder sur des motifs acceptables en droit et existants en fait, et respecter le principe d'égalité dans le cadre des critères utilisés et de leur appréciation", que l'auteur ajoute, en écho à la jurisprudence du Conseil d'Etat, "le recours à la procédure négociée n'exclut pas le contrôle juridictionnel et ne dispense pas l'administration, dès le moment où plusieurs candidats sont consultés, du devoir d'observer des règles de bonne administration, à savoir de respecter le principe d'égalité, de procéder à une comparaison effective des offres, d'examiner de manière effective leurs mérites respectifs en recourant au besoin à la collaboration d'experts. (...). Cela implique que la décision du pouvoir adjudicateur doit se fonder sur des motifs de fait existants et admissibles en droit et qu'il doit apparaître que ce même pouvoir adjudicateur a, lors de son appréciation, respecté les mêmes critères à l'égard de tous les soumissionnaires. (...). Il appartient au pouvoir adjudicateur de procéder à une analyse et à une comparaison minutieuse des différentes offres", que c'est à la lumière de ces principes qu'il convient d'analyser le troisième moyen, que s'il n'est pas contesté que le Conseil d'État a, dans sa jurisprudence, admis la technique de la restriction du nombre de candidats, "celui-ci s'appréciera toujours à l'aune du principe d'égalité", que, comme le rappelle la doctrine, "on ne saurait alors difficilement concevoir, par exemple, que le pouvoir adjudicateur ne procède pas à un premier « tour de table » dans les négociations avec tous ceux des soumissionnaires dont l'offre apparaît *prima facie* comme régulière quitte, par la suite, à n'en retenir qu'une pour plusieurs d'entre elles, déjà sensiblement « améliorées » au vu du premier tour de négociation, pour poursuivre la discussion", qu'en l'espèce, "la partie adverse a, pour des motifs non exposés et manquants, en droit et en fait, décidé de ne négocier qu'avec un des trois soumissionnaires réguliers et qu'en procédant de cette façon, elle a violé le principe d'égalité et le principe de bonne administration".

D. Dernier mémoire après réouverture des débats

La requérante fait tout d'abord observer que "la partie adverse s'abstient de façon répétée de répondre à [ses] demandes d'explications formulées dès le début de la procédure portée devant [le Conseil d'Etat]".

Sur le fond, elle estime en substance que "la complétude et le caractère fouillé de l'offre de la société adjudicataire [est] une pure pétition de principe que rien ne vient étayer".

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 17, § 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, impose au pouvoir adjudicateur, dans le cadre de la procédure négociée, de consulter, si possible, plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de son choix, mais lui permet de négocier les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux.

Le pouvoir adjudicateur dispose, dans le cadre de cette procédure, d'un pouvoir d'appréciation très étendu qu'il ne peut toutefois exercer arbitrairement.

En effet, dans le cadre d'une procédure négociée, le pouvoir adjudicateur est néanmoins tenu de respecter les principes d'égalité et de transparence ainsi que les règles qu'il s'est lui-même fixées au travers de l'avis de marché et du cahier spécial des charges, dont les critères d'attribution.

Ainsi, le pouvoir adjudicateur peut ne demander des améliorations des soumissions que pour certains éléments ou certains critères d'attribution pour autant que le principe d'égalité entre soumissionnaires ne soit pas violé.

S'il est loisible au pouvoir adjudicateur de ne poursuivre les négociations qu'avec certains des soumissionnaires, la restriction du nombre de candidats s'appréciera toujours à l'aune du principe d'égalité. Le pouvoir adjudicateur ne peut se contenter d'entamer une telle négociation avec un seul des offrants, que pour autant que cette décision se fonde sur une première analyse des offres ayant raisonnablement pu conduire à un tel choix.

En l'espèce, la partie adverse a choisi de ne négocier qu'avec la seule société A.O.S. STUDLEY. Le document intitulé "Analyse des offres" non daté et non

signé, qui figure au dossier administratif ne permet pas de vérifier que cette décision se fonde sur une première analyse des offres conforme à l'exigence énoncée plus haut. La partie adverse n'a versé au dossier aucun élément qui permettrait de juger autrement.

Le troisième moyen est fondé.

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

Article 1^{er}.

Est annulée la décision de l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées, en abrégé, AWIPH, prise le 21 juin 2012, par laquelle est attribué à la société A.O.S. STUDLEY le marché public soumis au cahier spécial des charges portant la référence 2012/023/L/LG/D.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le neuf avril deux mille quinze par :

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. David DE ROY,
Serge BODART,
M^{me} Katty LAUVAU,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Odile DAURMONT.