CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 231.154 du 7 mai 2015

G./A.215.411/VI-20.389

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

ayant élu domicile chez
Mes Cédric MOLITOR et
Cyrille DONY, avocats,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles,

contre :

la Société des Transports Intercommunaux de Bruxelles, en abrégé la S.T.I.B,

ayant élu domicile chez
Mes Ine VAN HERCK et Kathleen DE HORNOIS, avocats,
Berkenlaan 8a,
1831 Diegem.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête unique introduite le 27 mars 2015, la société anonyme VENTURIS demande l'annulation et la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du 10 mars 2015 de la S.T.I.B., pouvoir adjudicateur, de sélectionner les candidats LEROY et MODERO dans le cadre de l'accord-cadre relatif à l'encaissement de surtaxes, amendes administratives et créances commerciales, d'une part, et de rejeter la candidature de VENTURIS".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 31 mars 2015, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 21 avril 2015 à 11 heures.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés dans le délai prescrit.

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

Me Cyrelle DONY, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Mes Ine VAN HERCK et Kathleen DE HORNOIS, avocats, comparaissant pour la partie adverse, 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. EXPOSE DES FAITS

L'accord-cadre dans lequel s'inscrit le marché litigieux prévoit une phase de sélection des candidats et une autre de désignation d'un prestataire de services.

Le 10 mars 2015, le Conseil d'administration de la partie adverse prend les décisions de sélection dont celle de ne pas retenir la demande de participation de la société requérante. Celle-ci conteste la décision auprès de la partie adverse par un courrier du 16 mars 2015.

IV. PREMIER MOYEN

IV. 1. Thèse de la partie requérante

Le premier moyen est exposé comme suit :

" Pris de la violation de l'article 20 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services, de l'article 63 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, des articles 4, 5 et 7 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de non-discrimination, du principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires, du principe général de transparence et de motivation, du principe «*patere legem quam ipsefecisti*», de l'erreur manifeste d'appréciation;

Première branche

En ce que, dans le cadre du marché litigieux, la partie adverse a procédé à la sélection des candidats sans tenir compte des critères relatifs à la capacité technique prévus par l'avis de marché du 24 décembre 2014;

Alors que le marché litigieux devait être attribué en tenant compte des critères de sélection énoncés dans l'avis de marché, lesquels garantissaient notamment la comparaison objective des candidatures et l'égalité entre candidats.

Deuxième branche

En ce que, s'agissant de la sélection qualitative, la partie adverse n'a pas adéquatement motivé sa décision dès lors que les motifs figurant dans la décision du 10 mars 2015 ne sont pas adéquats, exacts et pertinents;

Alors que, l'acte attaqué devait, pour être conforme aux principes et dispositions visées au moyen, reposer sur une motivation exacte, pertinente et admissible".

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Conformément à l'article 63, § 1er, de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, l'avis de marché du 24 décembre 2014 a notamment imposé aux candidats de déposer les documents suivants :

" Une liste d'au moins cinq marchés similaires et de même envergure, exécutés dans l'Union Européenne endéans les 5 dernières années, dont au minimum un marché aura été exécuté pour une société du secteur public, d'une durée minimale de 24 mois. Le nombre de dossiers traité à l'occasion de ce marché public, doit être de minimum 25.000 nouveaux dossiers par an et ce, sur les derniers 24 mois (2013-2014).

La liste, reprenant les marchés similaires, doit comprendre au minimum : nom de l'entreprise, secteur d'activité, la période contractuelle, le nom et les coordonnées de la personne en charge du dossier, les résultats (pourcentage obtenu dans le recouvrement des créances en regard du nombre total de dossiers traités annuellement), une attestation de satisfaction des clients avec la mention du nombre de nouveaux dossiers ouverts au cours des 24 du dernier mois".

La société requérante a fourni dix références mais seules deux d'entre elles étaient accompagnées d'une attestation de satisfaction des clients.

La décision attaquée est motivée comme suit :

" Analyse qualitative des candidatures

La STIB cherche un prestataire qui a les capacités suffisantes pour traiter l'ensemble de ses dossiers. Le nombre de contrôles est en progression continue. Sur les dernières années, la STIB a introduit auprès de son prestataire une moyenne de 40.000 dossiers avec un pic en 2013 de 47.000 dossiers. Le nombre est en constante évolution et fait suite à l'augmentation des contrôles.

La STIB attend des candidats des références de qualité pour des marchés similaires. La STIB estime que si elle retient des références dont le nombre de

dossiers traités par client est de minimum 20.000 dossiers, elle fait preuve d'une très large ouverture.

VENTURIS ne répond pas aux conditions liées à la capacité technique (condition 1).

Il présente deux références complètes (SAINT-PIERRE et SAINT-LUC). Elles concernent des marchés avec une ouverture de moins de 10.000 nouveaux dossiers par an. De plus, le taux de récupération mentionné (de plus de 60 %) est un ordre de grandeur applicable à l'ensemble de son activité mais qui n'est donc pas lié directement aux références citées:

En tenant compte des références de ROBERT, son sous-traitant, VENTURIS présente seulement deux références qui pourraient être intéressantes mais pour lesquelles les informations demandées sont lacunaires.

La première référence est SAINT-LUC (secteur public). VENTURIS indique un taux de recouvrement qui est un ordre de grandeur applicable à l'ensemble de son activité mais qui n'est donc pas lié directement à la référence elle-même. L'attestation remise ne reprend pas, comme exigé dans l'avis de marché, la confirmation du nombre de dossiers ouverts sur les 24 derniers mois.

La deuxième référence est BELGACOM (secteur public) qui est un marché orchestré par ROBERT. VENTURIS ne précise pas le taux de recouvrement obtenu. De plus, aucune attestation de satisfaction n'est jointe.

[…]".

Quant à la première branche, il ressort du dossier administratif que seules deux des références fournies par la requérante étaient accompagnées d’une attestation de satisfaction du client alors que, conformément au critère de sélection précité, les candidats devaient fournir une liste d'au moins cinq marchés similaires et de même envergure, accompagnée d'attestations de satisfaction.

La première branche du moyen n’est pas sérieuse.

Quant à la seconde branche, la motivation formelle de la décision attaquée, malgré quelques déficiences (les deux références complètes sont en réalité Saint-Pierre et Sainte-Elisabeth) qui ne font pas obstacle à la compréhension de la décision, est adéquate et suffisante, en ce qu'elle révèle que seules deux références sont complètes.

La seconde branche du moyen n'est pas sérieuse.

Le premier moyen n'est sérieux en aucune de ses branches.

V. DEUXIEME MOYEN

V. 1. Thèse de la partie requérante

Le deuxième moyen est pris de "la violation des articles 5 et 55 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services, du principe de non-discrimination, du principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires, du principe de mise en concurrence, du principe de bonne administration, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir".

En substance, la partie requérante estime qu'exiger la production de cinq références similaires dont l'une d'entre elles devait concerner une société du secteur public pour lequel 25.000 dossiers avaient été traités annuellement au cours des 24 derniers mois, constitue "une entrave sérieuse à la concurrence" en raison du haut degré d'exigence requis.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

La candidature de la requérante a été écartée en raison de l’exigence de présenter au minimum cinq références complètes, accompagnées d’attestations de satisfaction des clients.

Dès lors que la société requérante n'a pas produit cinq références complètes et ne critique pas l'obligation de déposer les attestations de satisfaction des clients, le grief qu'elle formule n'est pas fondé. Au surplus, contrairement à ce que fait valoir la partie requérante, la partie adverse n'a pas écarté son offre au motif d'un taux de récupération insuffisant.

Le deuxième moyen n'est pas sérieux.

VI. TROISIEME MOYEN

Le troisième moyen est pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte attaqué.

Au vu des documents déposés, l'acte attaqué a bien été pris par l'organe compétent de la partie adverse.

Le troisième moyen n'est pas sérieux.

VII. CONFIDENTIALITE

La partie requérante a demandé le maintien de la confidentialité de sa candidature.

Dès lors que la divulgation des différentes candidatures déposées n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les candidatures déposées par la partie requérante en annexe à sa requête et par la partie adverse aux pièces 14, 15, 16 et 17 du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 3.

Conformément à l'article 3, § 1er, 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 sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI[e] chambre, le sept mai deux mille quinze par :

M[mes]	Odile DAURMONT,	Président de chambre,
	Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

Katty LAUVAU. Odile DAURMONT.