CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 231.971 du 17 juillet 2015

G./A.216.316/VI-20.492

En cause : **la société privée à responsabilité limitée ARX**,

ayant élu domicile chez
Mes Stijn VERBEKE et
Kris WAUTERS, avocats,
chaussée de la Hulpe, n° 187,
1170 Bruxelles,

contre :

le Centre hospitalier régional de Huy,

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

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

Vu la requête introduite le 30 juin 2015 par la société privée à responsabilité limitée ARX qui tend, d'une part, à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision motivée du Comité Restreint de Gestion A du 29 avril 2015, par laquelle il attribue le marché «Fourniture, livraison, installation, mise en service et maintenance d'un système automatisant l'ensemble du circuit logistique des médicaments à la pharmacie pour le CHR de Huy», […] à Mach4 Pharma Systems pour le montant d'offre contrôlé de 219.240,00 € hors TVA ou 265.280,40 € TVA inclus" et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu l'ordonnance du 2 juillet 2015, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 16 juillet 2015 à 9 heures 30;

Vu le paiement, dans le délai prescrit, des 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;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Entendu, en son rapport, M. Jacques VANHAEVERBEEK, Président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Kris WAUTERS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Mes Renaud SIMAR et Arthur d'ANETHAN , avocats, 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 les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. Par avis de marché publié dans le Bulletin des adjudications le 2 février 2015, la partie adverse lance une procédure d'attribution d'un marché public par appel d'offres portant sur :

" la fourniture, la livraison, l'installation, la mise en service et la maintenance d'un système automatisant l'ensemble du circuit logistique des médicaments à la pharmacie composé de :
Deux robots, ayant 100% de redondance (médicaments également répartis entre les deux robots) afin de garantir la continuité du travail en cas de panne de l'un des deux robots.
Ainsi que les options suivantes :
• Système automatique de déchargement pour l'entrée des produits dans le robot
• Système de convoyage, système auto nettoyage des rayons du système, système permettant l'étiquetage des conditionnements sortants
• Partie informatique (logiciels, licences, base de données, interface et documentation)
• Formation du personnel
• Contrat de maintenance."

2. Par décision du comité restreint de gestion du 14 novembre 2014 arrêtant la procédure du marché et ses conditions, la partie adverse fixe le montant estimé du marché à 204.000 EUR HTVA (246.840,00 EUR TVAC).

3. Deux offres sont déposées par :
- la requérante, pour un montant de 195.250,00 EUR HTVA (236.252,50 TVAC) ;
- MACH4 PHARMA SYSTEMS, pour un montant de 219.240,00 EUR HTVA (265.280,40 TVAC).

4. Par décision du 29 avril 2015, le comité restreint de gestion de la partie adverse décide d'attribuer le marché à la société de droit français MACH4 PHARMA SYSTEMS. Il s'agit de la décision attaquée.

Cette décision est notifiée à la requérante par lettre recommandée à la poste du 12 mai 2015.

Concomitamment, par envoi du même jour, la partie adverse notifie sa décision à la société MACH4 PHARMA SYSTEMS et conclut le marché.

Considérant que la requérante fait valoir que la décision attaquée ne contient pas l'indication de la voie de recours de la demande de suspension d'extrême urgence, alors que selon l'article 15, deuxième alinéa, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, cette procédure est la seule voie de recours à la disposition de l'administré pour obtenir la suspension d'une décision d'attribution illégale, car le législateur a exclu la procédure normale en suspension dans la matière des marchés publics; qu'elle en déduit qu'en application de l'article L3221-1 du CWADEL, le délai pour introduire une demande de suspension en extrême urgence n'a pas encore pris cours, de sorte que celle-ci est recevable;

Considérant que la partie adverse relève que la requérante a introduit son recours en suspension selon la procédure d'extrême urgence le 30 juin 2015, soit plus d'un mois et demi après qu'elle a été informée de la décision d'attribution; qu'elle fait valoir que conformément aux principes généraux "*lex specialis derogat lex generalis*" et "*lex posterior derogat priori*", la loi du 17 juin 2013 précitée prime sur les dispositions invoquées par la requérante, laquelle, à la différence de ces dispositions, ne prévoit aucune sanction spécifique en cas d'absence de mention des voies de recours; qu'après avoir rappelé le contenu de l'article 25 de la loi du 17 juin 2013, elle soutient qu'il y a lieu de se référer en l'espèce aux lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dont l'article 19, s'il prévoit une sanction en cas d'absence de mention des voies de recours, ne concerne toutefois que les recours visés à l'article 14, § 1er, de ces lois, soit le recours en annulation; qu'elle en déduit, sur la base d'une lecture combinée de la loi du 17 juin 2013 précitée, et des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, qu'aucune sanction n'est prévue en cas d'absence de mention des délais de recours en suspension d'extrême urgence de sorte que la présente demande de suspension d'extrême urgence, qui a été introduite hors délai, doit être déclarée irrecevable;

Considérant que la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services prévoit ce qui suit en son article 25 :

" A moins que des dispositions de la présente loi n'y dérogent, les règles de compétence et de procédure devant l'instance de recours sont celles fixées par les lois et arrêtés relatifs à l'instance de recours.";

que la loi du 17 juin 2013 ne prévoit pas de sanction au cas où la mention des voies de recours qu'elle organise ne figure pas sur la notification de la décision; qu'aucune disposition de cette loi ne prévoit, de surcroît, l'obligation de mentionner, sur les décisions qu'elle vise, ou sur la notification de celles-ci, l'existence des voies de recours prévues dans cette même loi, dont celle du référé d'extrême urgence; qu'à cet égard, l'article 8 de cette loi ne contient pas davantage une telle obligation et la requérante ne mentionne aucune autre disposition, l'article L3221-1 du CWADEL qu'elle invoque, pas plus que la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes, n'étant, en l'espèce, applicables puisque la partie adverse est une intercommunale, qui imposerait une telle mention ni a fortiori la sanction qui l'accompagnerait; qu'il convient dès lors et conformément à l'article 25 de la loi du 17 juin 2013, de vérifier cette question au regard des règles de procédure propres au Conseil d'Etat;

Considérant que l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, placé sous le titre V intitulé "De la procédure", prévoit ce qui suit :

" Les délais de prescription pour les recours visés à l'article 14, § 1er, ne prennent cours que si la notification par l'autorité administrative de l'acte ou de la décision à portée individuelle indique l'existence de ces recours ainsi que les formes et délais à respecter. Lorsque cette condition n'est pas remplie, les délais de prescription prennent cours quatre mois après que l'intéressé s'est vu notifier l'acte ou la décision à portée individuelle.";

Considérant que la circonstance que la notification de l'acte attaqué à la requérante n'a mentionné que l'existence d'un recours en annulation est sans incidence sur la recevabilité d'une demande de suspension d'extrême urgence, étant donné que l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne s'applique qu'aux "recours visés à l'article 14, alinéa 1er", c'est-à-dire aux recours en annulation et non aux demandes de suspension, qui sont régies par l'article 17; qu'en l'espèce, l'acte attaqué a été notifié à la requérante, comme elle l'indique elle-même, par un pli recommandé à la poste le 12 mai 2015; que celle-ci n'a toutefois introduit sa demande de suspension d'extrême urgence que le 30 juin 2015, soit bien au-delà du délai de quinze jours prescrit par l'article 23, § 3, de la loi du 17 juin 2013, qui dispose comme suit :

" Art. 23. § 1er. Les recours sont, à peine d'irrecevabilité, introduits dans les délais visés aux §§ 2 à 4, 5, alinéa 1er, et 6, à compter de la publication, de la communication ou de la prise de connaissance de l'acte, selon le cas.
[…]
§ 3. La demande en suspension visée l'article 15 est introduite dans un délai de quinze jours. […]".

que la demande de suspension d'extrême urgence est dès lors tardive et partant irrecevable;

Considérant que la partie adverse souhaite que soit assurée la confidentialité des offres des soumissionnaires qu'elle dépose au dossier administratif;

Considérant que dès lors que la divulgation de ces offres n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y 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 offres de la société privée à responsabilité limitée ARX et de la société de droit français MACH4 PHARMA SYSTEMS demeureront, à ce stade de la procédure, 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, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e^ chambre des vacations, le dix-sept juillet deux mille quinze par :

MM.	Jacques VANHAEVERBEEK,	Président de chambre,
	Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

Vincent DURIEUX. Jacques VANHAEVERBEEK.