

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 232.425 du 5 octobre 2015

G./A.216.951/VI-20.567

En cause : **la société privée à responsabilité limitée AUTO 4,**

ayant élu domicile chez
Me Cédric MOLITOR, avocat,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles,

contre :

la Commission communautaire française.

Partie intervenante :

**la société privée à responsabilité limitée TRANSPORT
& GARAGE BAS, en abrégé T & G BAS,**

ayant élu domicile chez
Me Eric MARON,
Chaussée de Charleroi, n° 138/6,
1060 Bruxelles.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 14 septembre 2015, la société privée à responsabilité limitée AUTO 4 sollicite l'annulation et la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "l'arrêté 215/1049 du Collège de la Commission communautaire française, adopté le 7 août 2015 pour le Collège par la Ministre-Présidente, membre du Collège en charge du transport scolaire, «désignant des transporteurs pour l'exécution de 26 services de transport scolaire organisés par la Commission communautaire française pour les élèves domiciliés en Région wallonne ou en Région de Bruxelles-Capitale, fréquentant les établissements d'enseignement spécialisé situés dans la Région de Bruxelles-Capitale»".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 16 septembre 2015, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 29 septembre 2015 à 11 heures.

La partie adverse a déposé sur le site internet du Conseil d'Etat 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 par la partie requérante et par la société privée à responsabilité limitée TRANSPORT & GARAGE BAS, en abrégé T & G BAS, dans le délai prescrit.

La société privée à responsabilité limitée TRANSPORT & GARAGE BAS a, par une requête introduite à l'audience du 29 septembre 2015, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

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

Me Cédric MOLITOR, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Mes Valentine DE FRANCQUEN et Béryl DE MAGNEE, avocats, comparaissant pour la partie adverse et Me Eric MARON, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M^{me} le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Nathalie VAN LAER, 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

III. 1. L'acte attaqué a pour objet l'attribution, au terme d'une procédure d'appel d'offres ouvert avec publicité européenne, d'un marché public de services relatif à l'exécution d'un service de transport scolaire organisé par la Commission communautaire française pour les élèves domiciliés en Région wallonne ou en Région de Bruxelles-Capitale, fréquentant les établissements d'enseignement spécialisé situés dans la Région de Bruxelles-Capitale, pour la période du 1^{er} septembre 2015 au 30 juin 2025.

Un avis de marché a été publié au Bulletin des adjudications du 15 juin 2015 et au Journal Officiel de l'Union européenne du 19 juin 2015.

III. 2. Le marché est divisé en 26 lots.

Les lots 1 à 14 concernent le transport à l'intérieur de la Région de Bruxelles-Capitale, dans des véhicules ayant une capacité de 19 places minimum. Le lot 15 concerne le transport à l'intérieur de la Région de Bruxelles-Capitale, dans un véhicule ayant une capacité de 25 places minimum. Le lot 16 concerne le transport à l'intérieur de la Région de Bruxelles-Capitale, dans un véhicule ayant une capacité de 50 places minimum.

Les lots 17 et 18 concernent le transport à l'intérieur de la Région de Bruxelles-Capitale, dans des véhicules ayant une capacité de 19 places minimum, et équipés d'un élévateur.

Les lots 19 à 26 concernent le transport de différents lieux de la Région wallonne vers la Région de Bruxelles-Capitale, avec des véhicules, selon le cas, d'une capacité de 19, 21 ou 25 places minimum.

III. 3. La requérante a déposé une offre pour les lots 1 à 14, 16, 22, 23 et 25.

Aucun de ces lots ne lui a été attribué.

IV. REQUETE EN INTERVENTION

IV. 1. Par une requête déposée à l'audience du 29 septembre 2015, la société privée à responsabilité limitée TRANSPORT & GARAGE BAS, en abrégé T & G BAS, demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant qu'attributaire de plusieurs lots du marché public litigieux, elle a un intérêt à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a en conséquence lieu d'accueillir cette requête.

IV. 2. Les sociétés LEUNENS, VOYAGE VISA TOURS et OUAT, concernés par le présent recours, n'ont pas déposé de requête demandant à ce qu'elles soient reçues en qualité de parties intervenantes.

V. MOYEN UNIQUE

V. 1. Thèses des parties

A. Requête

Le moyen est pris "de la violation de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et notamment de son article 25, de la violation de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, et notamment de son article 101, de la violation de l'arrêté royal du 15 mars 1968 portant règlement général sur les conditions techniques auxquelles doivent répondre les véhicules automobiles et leurs remorques, leurs éléments, ainsi que les accessoires de sécurité, et notamment de ses articles 23^{ter}, § 1^{er}, 4^o, 23^{ter}, § 2, 1^o*sexies*, a), et 23^{decies}, § 1^{er}, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, et notamment de ses articles 2 et 3, de l'erreur et de l'incohérence dans les motifs, de la violation du principe général *Patere legem quam ipse fecisti*, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir;

En ce que l'acte attaqué est motivé et fondé sur la note de 8 points sur 10 attribuée aux véhicules Mercedes Sprinter proposés par la requérante, pour le critère d'attribution n° 2 prévu par le cahier spécial des charges, au motif que la carte de contrôle technique présentée pour chacun de ces véhicules mentionnait un «code 4»;

Alors que les cartes de contrôle technique en question ne présentent aucune remarque, et mentionne «le véhicule satisfait au règlement technique», ce qui ne correspond nullement à un code 4, et aurait dû entraîner que le maximum de points soit accordé, pour chacun des véhicules, pour le critère d'attribution n° 2 prévu par le cahier spécial des charges".

En substance, se basant sur les dispositions du cahier spécial des charges et des mentions utiles du rapport d'analyse des offres, la partie requérante fait observer qu'un code "015 4" ne correspond pas à un code "4". Elle souligne que les certificats de visite des véhicules qu'elle a proposé et qui sont annexés à son offre ne comportent aucune mention correspond à un code "4". La partie adverse a donc commis une erreur en attribuant sa cotation sur la base du code "4". Cette erreur a une incidence sur le choix de l'attributaire du marché.

B. Note d'observations

La partie adverse fait valoir que le moyen n'est recevable qu'en tant qu'il porte sur l'attribution de trois des lots situés en agglomération bruxelloise (lots 1 à 14) et du lot 25.

Elle insiste sur l'objectif qu'elle poursuit à savoir, garantir un fonctionnement optimal des véhicules assurant les services et par là, améliorer la sécurité des passagers.

Elle fait valoir qu'elle a appliqué la même "sanction" à tous les soumissionnaires qui présentaient un code 4.

Elle explique que le code "015 4" signifie que le bus n'est pas équipé d'un ralentisseur et doit dès lors faire l'objet d'un suivi particulier. Les bus équipés d'un ralentisseur présentent plus de sécurité et sont "en état de passer tous les contrôles en la matière".

C. Requête en intervention

La partie intervenante soutient que même si la partie requérante avait obtenu deux points supplémentaires, elle ne serait classée qu'en quatrième position pour le lot 22. Elle ajoute que sa cote devait aussi être augmentée de telle sorte que ce lot aurait alors dû lui être attribué.

Elle reproduit le même raisonnement, en substance, pour les autres lots et en tire, dans chaque cas, les conséquences sur le classement.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Prima facie, le fait que la méthode de cotation a eu des résultats sur le classement, et sans qu'il soit nécessaire à ce stade de préciser les calculs ou évaluations de certains éléments, le moyen est recevable.

Au regard du moyen, on peut constater que le recours est limité aux lots 1 à 14 (circuits 1007, 1102, 1601, 2720, 3302, 2304, 3801, 3821, 2315, 3004, 4004, 4901, 5202 et 1603) et au lot 25 (circuit 3818).

Le cahier spécial des charges prévoit que les mentions indiquées sur la carte du contrôle technique constituent un des critères d'attribution (critère 2) et que ce critère sera évalué sur 10 points.

Le rapport d'analyse des offres explique qu'il a été procédé à l'évaluation de ce critère de la manière suivante :

- " Pénalités en fonction des codes figurant sur le certificat de visite :
- code 1 (interdiction de circulation) : 0 point
 - code 2 (limitation à 15 jours) : 0 point
 - code 3 (limitation à trois mois) : - 6 points par sanction
 - code 4 (à surveiller sans représenter le véhicule) : - 2 points par sanction
 - code 5 (remarque sans représenter le véhicule) : -1 point par sanction.
- Les véhicules neufs faisant l'objet d'un bon de commande bénéficieront de la cote maximale".

Il ressort du rapport d'analyse des offres, que la partie adverse a fait sien, et plus précisément de l'annexe 1 à ce rapport, que 2 points ont été retirés pour 3 véhicules de la requérante en raison de la présence d'un code 4 sur le certificat de visite (contrôle technique).

Ainsi que le souligne la requérante, si le certificat de visite des 3 véhicules concernés porte bien le code "015 4", cette mention ne correspond pas au code 4 tel qu'il est entendu dans le rapport d'analyse des offres. Celui-ci vise, en effet, par le code 4, des véhicules qui doivent être surveillés sans qu'il ne soit nécessaire de représenter le véhicule avant le prochain contrôle réglementaire prévu. Cela suppose donc la présence d'un problème potentiel non dangereux mais à surveiller.

Tel n'est pas le cas des véhicules de la requérante pour lesquels le certificat de visite porte la mention "015 4".

Ces certificats portent en néerlandais la mention "Le véhicule satisfait au règlement technique", mention qu'on ne retrouve pas pour les véhicules faisant réellement l'objet d'un code 4.

Outre cette mention selon laquelle "Le véhicule satisfait au règlement technique", le certificat de visite indique que "lors du prochain contrôle, seul un test de freins sera réalisé Code 015 4".

Cette mention ne signifie nullement que le véhicule soit à surveiller, mais au contraire qu'au vu de son état seul un test de freins devra être réalisé lors du prochain contrôle ordinaire. Il s'agit ici de l'application du "système bonus". Selon ces systèmes, si les autocars et autobus doivent, en principe, passer un contrôle technique tous les 3 mois, un doublement de la validité sera appliqué au cas où, lors du contrôle périodique complet, aucune défectuosité ou irrégularité n'a été constatée. Dans cette

hypothèse, le véhicule bénéficiera d'un doublement de la durée de son certificat de visite (6 mois).

Ce doublement connaît, toutefois, une exception : lorsque le véhicule n'est pas équipé de ralentisseurs, il doit malgré tout subir un essai de freinage tous les trois mois aux termes de l'article 23^{ter}, § 2, de l'arrêté royal du 15 mars 1968 portant règlement général sur les conditions techniques auxquelles doivent répondre les véhicules automobiles et leurs remorques, leurs éléments ainsi que les accessoires de sécurité. Le code 015 4 repris sur le certificat de visite des 3 véhicules de la requérante correspond à cette hypothèse, soit un certificat de visite dont la durée peut être doublée, mais pour lequel le véhicule doit malgré tout, en vertu de la réglementation effectuer un test trimestriel de freinage, ce qui implique que le prochain contrôle sera limité à ce seul aspect.

Il ne s'agit donc nullement d'un code 4 au sens où l'entend le rapport d'analyse des offres à savoir un véhicule pour lequel le contrôle technique a décelé un élément à surveiller, mais d'un simple rappel de la réglementation sur le contrôle trimestriel obligatoire des freins.

Loin de faire l'objet d'un code 4, les véhicules concernés satisfont au règlement technique.

Il en résulte que la partie adverse a commis une erreur en retirant 2 points aux 3 véhicules de la requérante au motif que leur certificat de visite ferait l'objet d'un code 4.

Le moyen unique est sérieux.

VI. BALANCE DES INTERETS

La partie adverse ne fait état d'aucun élément incitant à admettre que les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué l'emporteraient sur ses avantages.

VII. CONFIDENTIALITE

La partie adverse sollicite que les offres déposées avec le dossier administratif soient soustraites à la consultation des parties.

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade de la procédure, 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 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société privée à responsabilité TRANSPORT & GARAGE BAS est accueillie dans la procédure en référé d'extrême urgence.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de l'arrêté 2015/1049 pris par le collège de la Commission communautaire française en tant qu'il attribue les lots 1 à 14 (circuits 1007, 1102, 1601, 2720, 3302, 2304, 3801, 3821, 2315, 3004, 4004, 4901, 5202 et 1603) et le lot 25 (circuit 3818) du marché public de services de transport scolaire organisé par la Commission communautaire française pour les élèves domiciliés en région wallonne ou en région de Bruxelles-Capitale, fréquentant les établissements d'enseignement spécialisé situés dans la région de Bruxelles-Capitale.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les offres des soumissionnaires (pièces 17 à 30 du dossier administratif) demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 5.

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 aux parties n'ayant pas fait le choix de la procédure électronique.

Article 6.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

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

M ^{mes} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.