CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 232.602 du 19 octobre 2015

G./A.214.309/VI-20.316

En cause : **l'association sans but lucratif JOBELIX**,

ayant élu domicile chez
Me France MAUSSION et Nathalie FRANCOIS, avocats,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles,

contre :

la commune d'Ixelles,

ayant élu domicile chez
Me Marie VASTMANS, avocat,
avenue Tedesco, n° 7,
1160 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e^ CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 21 novembre 2014, l'association sans but lucratif JOBELIX demande l'annulation de "la décision du Collège communal d'Ixelles du 25 août 2014 de ne pas retenir son offre et d'attribuer le marché public de services n° 2014-276 relatif à la distribution, dans les boîtes aux lettres d'Ixelles, du bimestriel Info XL ainsi que de divers dépliants, brochures, billets et autres supports d'information pour une durée de deux ans, à l'ASBL Groupe Foes".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Le dossier administratif a été déposé.

M^me^ l'Auditeur au Conseil d'Etat, Nathalie VAN LAER, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 26 août 2015, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 30 septembre 2015.

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. le Conseiller d'Etat, Serge BODART, a exposé son rapport.

Me Mathieu THOMAS, *loco* Mes France MAUSSION et Nathalie FRANCOIS, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Marie VASTMANS, avocat, comparaissant pour la partie adverse, 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

Le 30 juin 2014, le Collège des Bourgmestre et Echevins de la Commune d'Ixelles a décidé

- d'approuver le marché relatif à la distribution, dans les boîtes aux lettres d'Ixelles, du bimestriel Info-Ixelles ainsi que de divers dépliants, brochures, billets et autres supports d'information pour une durée de 2 ans, et l'éventuelle reconduction du marché pour une durée totale de 3 ans;

- d'approuver le cahier spécial des charges, l'inventaire, le formulaire d'offre et l'avis de marché relatifs au marché public n° 2014-276;

- de lancer un marché public de services à bordereau de prix par procédure négociée directe avec publicité belge;

- d'approuver la dépense relative à ce marché estimée à 88.000,00 EUR T.V.A.C. (taux : 21%) [révision des prix et/ou des quantités présumées comprises] pour une durée deux ans (durée du marché) et la dépense relative à ce marché, en cas de reconduction, estimée à 132.000,00 EUR T.V.A.C. (21%) pour une durée de 3 ans;

- d'inscrire cette dépense sur le budget ordinaire des années couvertes par le présent marché (2014, 2015, 2016 et 2017), à certains articles sous réserve d'approbation de ces budgets par le Conseil communal et par l'autorité de tutelle;

- de solliciter les crédits suffisants pour couvrir les dépenses sur les budgets ordinaires de 2015, 2016 et 2017.

Le marché a été lancé par procédure négociée avec publicité belge conformément à l'article 26, § 2, 1°, d) de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

La requérante, l'association sans but lucratif (A.S.B.L.) GROUPE FOES, la société anonyme BPost et la société privée à responsabilité limitée (S.P.R.L.) INBETWEEN AGENCY ont déposé une offre.

Il ressort du rapport d'analyse des offres que la partie adverse a invité la société privée à responsabilité limitée INBETWEEN AGENCY à remettre un prix pour des postes manquants et qu'elle a, en outre, invité l'association sans but lucratif GROUPE FOES à renoncer à certains points qu'elle analysait comme des réserves, à savoir que les prix sont valables pour une quantité à traiter en une seule fois et que le paiement est à 30 jours. La société privée à responsabilité limitée INBETWEEN AGENCY a remis un formulaire adapté en date du 28 juillet 2014. L'association sans but lucratif GROUPE FOES a, le 29 juillet 2014, confirmé qu'il s'agissait d'une erreur et que les éléments concernés n'étaient pas à considérer dans le cadre de leur offre.

Le 25 août 2014, le Collège des Bourgmestre et Echevins de la Commune d'Ixelles a décidé de n'exclure aucune soumissionnaire, de rejeter l'offre de BPost, d'attribuer le marché pour une durée de deux ans à l'association sans but lucratif GROUPE FOES, d'inscrire la dépense de 15.000 EUR T.V.A.C. sur le budget ordinaire de 2014, d'inscrire le solde sur les budgets ordinaires de 2015 et 2016 sous réserve d'approbation du budget par le Conseil communal et par l'autorité

de tutelle et de solliciter les crédits suffisants sur les budgets ordinaires de 2015, 2016 et 2017 en cas de reconduction pour couvrir les dépenses éventuelles.

La requérante a été informée que son offre n'avait pas été choisie par un courrier daté du 4 septembre 2014. Dès le 1er septembre, elle avait déjà demandé copie de la délibération d'attribution ainsi que du rapport d'analyse des offres.

Par un courrier daté du 15 septembre 2014, la partie adverse a transmis ces documents à la requérante. Le 22 septembre 2014, celle-ci a indiqué à la partie adverse que les documents transmis ne comportaient qu'une page sur deux.

Le 24 septembre 2014, la partie adverse a transmis à la requérante une copie de la décision attaquée et du rapport d'analyse des offres.

IV. RECEVABILITE RATIONE TEMPORIS

IV. 1. Thèses des parties

A. Requête

La partie requérante expose qu'elle introduit son recours dans un délai de soixante jours à dater de la communication de la décision d'attribution ainsi que du rapport d'analyse des offres contenant la motivation. Elle souligne que, malgré ses deux demandes précédentes, la partie adverse n'a en effet finalement adressé la délibération attaquée et le rapport d'analyse des offres (dans une version consultable et complète) que par un courrier daté du 24 septembre 2014 de telle sorte que le délai d'introduction du recours en annulation n'a donc pu commencer à courir qu'à cette date.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse observe que la requête en annulation a été introduite le 21 novembre 2014, soit plus de soixante jours après que la requérante a pu prendre connaissance de la décision motivée de telle sorte que le recours doit être déclaré irrecevable. Elle souligne que la décision lui a été communiquée par un courrier daté du 15 septembre 2014 et réceptionné le 17 septembre 2014 de sorte que le délai de recours a expiré le 16 novembre 2014.

Si la requérante soutient que Commune d'Ixelles ne lui a communiqué que certaines pages (les pages impaires) de la délibération du Collège des

Bourgmestre et Echevins et du rapport d'analyse des offres, la partie adverse estime qu'à supposer que tel soit le cas, force est néanmoins de constater, à la lecture de ces seules pages, que la requérante disposait en réalité de toutes les informations nécessaires à l'introduction d'un éventuel recours de sorte que le délai de soixante jours a bien commencé à courir le 17 septembre 2014 et que le recours doit être déclaré irrecevable au motif qu'il est tardif.

C. Mémoire en réplique

La requérante expose que l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse n'est pas sérieuse dès lors que le document transmis le 15 septembre 2014 ne l'était que par moitié (une page sur deux) et cite un arrêt du Conseil d'Etat jugeant que le délai ne peut commencer à courir que lorsque le requérant a "obtenu communication de la décision attaquée". Elle explique qu'une telle communication n'est effective que si et quand ladite décision est reçue dans son intégralité.

Elle estime qu'il est inexact d'alléguer que "à la lecture de ces seules pages, la requérante disposait en réalité de toutes les informations nécessaires à l'introduction d'un éventuel recours", car tant le deuxième moyen que le troisième moyen reposent entièrement sur les mentions reprises en page 2 du rapport, laquelle était manquante dans la version reçue le 15 septembre. Elle observe que les pages 4 et 6 du rapport, également manquantes, contenaient quant à elles la motivation relative aux prix (dans son entièreté) et la moitié de la motivation relative à la méthodologie et qu'il n'était donc pas possible, dans ces conditions, d'examiner l'opportunité d'introduire un recours.

Elle en déduit que le délai d'introduction du recours n'a donc pu commencer à courir qu'à la date de la communication d'une version complète de la décision d'attribution et que son recours est, dès lors, recevable.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 23, §§ 1er et 2, 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, prévoit que le recours en annulation est introduit dans les 60 jours à compter de la publication, de la communication ou de la prise de connaissance de l'acte selon le cas.

En l'espèce, si la requérante a été informée du fait que son offre n'avait pas été choisie, par un courrier daté du 4 septembre 2014, elle avait, dès le

1er septembre 2014, demandé copie de l'extrait du registre des délibérations du Collège des Bourgmestre et Echevins relatif à l'attribution du marché. La communication de cette délibération et du rapport d'analyse des offres qui en fait "partie intégrante" n'est intervenue que par un courrier daté du 24 septembre 2014. Il ressort, en effet, du courrier électronique envoyé par la requérante le 22 septembre 2014 que les pièces qui lui ont été communiquées par le courrier du 15 septembre 2014 étaient incomplètes dès lors qu'elles ne comportaient qu'une page sur deux. Or, seule une lecture de l'intégralité de la décision et des pièces qui en font partie intégrante permet au soumissionnaire évincé d'utilement se positionner par rapport à l'opportunité d'introduire un recours.

Le recours introduit le 21 novembre 2014, soit moins de soixante jours après le courrier du 24 septembre 2014, n'est, dès lors, pas tardif.

V. DEUXIEME MOYEN

V. 1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 5 et 20 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 58, §1er, 67, 72 et 73 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, des principes généraux d'égalité, de transparence et de libre concurrence.

Elle reproche à la partie adverse de ne pas avoir procédé à une sélection des candidats préalablement à la comparaison de leur offre et de n'avoir du reste pas indiqué les conditions ou les critères de sélection dans les documents de marché.

Elle souligne que l'article 58, §1er, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précitée impose la présence de critères de sélection qualitative, mais que la Commune d'Ixelles n'a mentionné aucune condition, aucun critère de sélection dans les documents de marché et s'est limitée, lors de l'évaluation des offres, en termes de sélection qualitative, à vérifier l'absence de causes d'exclusion dans le chef des soumissionnaires.

Elle soutient qu'une telle démarche n'est pas autorisée en procédure négociée avec publicité. Elle observe que l'article 106, § 2, de l'arrêté royal du

15 juillet 2011 prévoit, en effet, que seul l'article 57 de l'arrêté n'est pas applicable à cette procédure ainsi, naturellement, que tous les chapitres de l'arrêté royal qui portent spécifiquement sur le déroulement d'autres types de procédures de telle sorte que le chapitre 5 de cet arrêté royal, portant sur la sélection des candidats et des soumissionnaires, le droit d'accès et la sélection qualitative, s'applique à la procédure négociée avec publicité. Elle relève que l'article 58, §1er, 2°, de ce chapitre précise d'ailleurs expressément qu'en procédure négociée directe avec publicité, la détermination d'un niveau d'exigence minimum est obligatoire pour les critères de sélection qualitative de caractères financier, économique, technique ou professionnel (qui doivent, par ailleurs, être liés et proportionnés à l'objet du marché) et que, de la même manière, l'article 73 de cet arrêté royal précise que : "Pour les marchés pour lesquels une publicité européenne préalable n'est pas obligatoire, le pouvoir adjudicateur peut mentionner des références appropriées sans être lié par les contraintes des articles 68, 69, 71 et 72". Elle en déduit que le pouvoir adjudicateur est contraint d'indiquer les "références appropriées" nécessaires pour s'assurer de la capacité des soumissionnaires à exécuter le marché et vérifier ces références, ce que la partie adverse n'a pas fait.

Elle en conclut que la Commune d'Ixelles ne pouvait pas, en procédure négociée avec publicité, se limiter à vérifier l'absence de causes d'exclusion dans le chef des soumissionnaires, mais devait également procéder à une sélection qualitative sur la base de critères financier, économique et technique déterminés dans les documents de marché.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse soutient, tout d'abord, que la requérante ne démontre pas son intérêt au moyen. Elle souligne que l'article 14, § 1er, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat inséré par l'article 2 de loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, prévoit désormais que "les irrégularités visées à l'alinéa 1er ne donnent lieu à une annulation que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte" et que ce faisant, le législateur a rappelé et consacré expressément l'importance de la notion d'intérêt au moyen.

Elle souligne que l'intérêt au moyen ne doit pas être confondu avec l'intérêt au recours tel qu'il résulte notamment de l'article 14 de la loi du 17 juin 2013 précitée.

Elle fait valoir qu'en l'espèce, si elle ne conteste pas l'intérêt de la requérante au recours, celle-ci n'a pas intérêt au deuxième moyen, car elle ne démontre pas que si la partie adverse avait prévu et appliqué des critères de sélection qualitative, elle aurait dû exclure l'adjudicataire du marché et sélectionner la requérante.

La partie adverse rappelle ensuite que la procédure retenue est celle de la procédure négociée directe avec publicité et non la procédure négociée avec publicité comme semble l'indiquer la requérante dans sa requête. Elle souligne que cette procédure se caractérise par le fait qu'elle se déroule en une seule phase et se distingue donc de la procédure négociée directe avec publicité ordinaire où "tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services peut demander à participer mais où seuls les candidats sélectionnés peuvent présenter une offre". Elle explique qu'il s'agit donc d'une procédure en une seule phase et, partant, d'une procédure ouverte, dans le cadre de laquelle le degré de sévérité de la sélection est bien moindre que dans une procédure restreinte puisque le pouvoir adjudicateur ne doit pas sélectionner les meilleurs parmi les bons et que certains auteurs n'hésitent pas à considérer que dans pareille procédure ouverte, il n'y a pas, à proprement parler, de sélection qualitative.

Elle expose qu'il résulte du cahier spécial des charges qu'elle a effectivement vérifié que les soumissionnaires ne se trouvaient pas dans une des situations d'exclusion suivantes :

- être en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale;
- être en règle avec ses obligations relatives au paiement de ses obligations fiscales;
- ne pas avoir commis de faute grave professionnelle dûment constatée par tout moyen de droit dont la partie adverse pourrait justifier.

Elle avance qu'elle a valablement pu estimer, sans méconnaître les dispositions visées au deuxième moyen, ni commettre aucune erreur manifeste d'appréciation, qu'il n'était pas nécessaire, tenant compte de la procédure retenue et au vu du faible montant du marché en cause et de l'absence de technicité particulière de son objet, d'ajouter d'autres exigences en matière de capacité économique, financière et technique à celles résultant de l'attestation ONSS, de l'attestation fiscale et de l'absence de faute professionnelle grave.

Elle observe que si la sélection se déroule en principe en deux temps (vérification du droit d'accès et sélection qualitative), il résulte néanmoins des

articles 67, 68, 71 et 72 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 que le pouvoir adjudicateur conserve un large pouvoir d'appréciation quant à la fixation d'éventuels critères de sélection qualitative puisque ces différentes dispositions prévoient expressément que la capacité "peut" être justifiée par l'une ou l'autre des références prévues par le Roi.

Elle en déduit que rien n'oblige le pouvoir adjudicateur à prévoir expressément des critères de sélection qualitative et ce d'autant moins qu'en l'espèce, elle a vérifié que les soumissionnaires ne se trouvaient pas dans une situation d'exclusion. Elle estime qu'au regard de l'objet et du montant du marché, cette exigence suffisait à garantir que le soumissionnaire retenu était à même d'exécuter le marché en cause.

C. Mémoire en réplique

La requérante réplique que c'est à tort que la partie adverse soutient qu'elle n'aurait pas intérêt à ce deuxième moyen, car elle se méprend sur la portée de l'intérêt au moyen exigé devant le Conseil d'Etat. Elle souligne qu'il ne lui incombe pas de démontrer que l'adjudicataire aurait nécessairement dû être écarté du marché et qu'une telle preuve est du reste impossible à apporter en l'espèce, puisqu' il appartient à la partie adverse seule de déterminer les critères de sélection pertinents pour le marché, sans que la requérante ne puisse prétendre se substituer au pouvoir d'appréciation dont dispose la partie adverse. Elle explique qu'il suffit donc de constater qu'en l'espèce, la partie adverse avait l'obligation de réaliser une sélection qualitative sur la base de critères pertinents qu'il lui appartenait de déterminer et pour lesquels il lui incombait de prévoir un seuil minimal, et qu'en l'absence d'une telle sélection qualitative, il est impossible de savoir si l'adjudicataire désigné aurait pu être sélectionné. Elle note qu'il ne peut, dès lors, être exclu que ce dernier n'ait pas pu répondre aux critères de sélection ainsi déterminés en toute objectivité par la partie adverse et que cette seule constatation suffit à justifier l'intérêt au moyen.

Elle relève, en outre, qu'elle avait déjà attiré l'attention de la partie adverse sur les problèmes de capacité technique propres au secteur de la distribution de "toutes boites", en particulier en ce qui concerne le personnel disponible et qu'outre la critique juridique - suffisante par elle-même - du non-respect par la partie adverse de la procédure imposée par la loi en matière de sélection, en l'espèce des éléments concrets commandaient de procéder à une telle sélection qualitative.

La requérante observe ensuite que la position de la partie adverse selon laquelle l'organisation d'une sélection qualitative n'est pas une obligation en

procédure négociée directe contrevient manifestement à l'article 58, § 1er, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 dont elle déduit que :

" - la vérification des causes d'exclusion et l'examen des critères de sélection sont des conditions cumulatives nécessaires à la sélection d'un soumissionnaire (elles ne se confondent donc pas comme le prétend la partie adverse);
- des critères de sélection doivent être fixés par le pouvoir adjudicateur, et ce sur la base d'éléments distincts de ceux vérifiés dans le cadre des causes d'exclusion (ce que la partie adverse s'est abstenue de faire en l'espèce);
- ces critères doivent en outre être expressément communiqués dans les documents de marché (ce que la partie adverse s'est également abstenue de faire fût-ce en indiquant que la vérification se ferait sur la base des documents communiqués pour la vérification des causes d'exclusion si telle avait effectivement été son intention, comme la partie adverse tente *a posteriori* de le soutenir, pour les besoins de la cause)".

Elle constate que "la doctrine citée par la partie adverse à l'appui de ses développements ne dit du reste pas autre chose en indiquant qu'en procédure ouverte, il n'y a pas, au stade de la sélection qualitative, de comparaison des capacités des soumissionnaires, mais bien, par application des seuils minimaux de capacité que le pouvoir adjudicateur a l'obligation de déterminer, une vérification qui s'apparente à celle de la régularité".

Elle en conclut que la commune d'Ixelles ne pouvait, dès lors, en procédure négociée avec publicité, se limiter à vérifier l'absence de causes d'exclusion dans le chef des soumissionnaires, mais devait également procéder à une sélection qualitative sur la base de critères financier, économique et technique prédéterminés et communiqués dans les documents de marché, ce qu'elle n'a pas fait.

D. Dernier mémoire de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, la partie adverse réitère son argumentation relative au défaut d'intérêt au moyen de la partie requérante. Quant au fond, elle répète qu'elle n'était pas tenue de prévoir expressément des critères de sélection qualitative et qu'en se limitant à vérifier que les soumissionnaires ne se trouvaient pas dans une situation d'exclusion, elle n'a pas méconnu les dispositions et principes visés au moyen. Elle estime qu'"aller au-delà de cette exigence aurait été de nature à restreindre la concurrence pour ce marché pour lequel la partie adverse n'a d'ailleurs reçu que quatre offres malgré la publicité qui en a été donnée". S'appuyant sur des extraits du Rapport au roi précédant l'arrêté royal du 15 juillet 2011, elle considère encore que "[l]e seul fait pour l'article 58, § 1er, [de cet arrêté], de prévoir qu'«en procédure ouverte et procédure directe avec publicité, la fixation d'un niveau minimum est obligatoire», ne permet toutefois pas de conclure à une telle obligation dans le chef du pouvoir adjudicateur en cas de procédure négociée directe avec

publicité". Selon elle, "si l'article 58 susmentionné prévoit certaines règles particulières concernant les critères de sélection que le pouvoir adjudicateur peut fixer […], il ne lui impose toutefois pas de fixer de tels critères dans le cadre de la procédure négociée directe avec publicité". De même, il ne pourrait, selon elle, être conclu du "seul fait que l'article 106, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 rende l'article 57 inapplicable à la procédure négociée avec publicité […] que l'ensemble des dispositions de l'arrêté, dont le chapitre 5, seraient nécessairement applicables à ladite procédure". Elle estime, de la même manière, que l'article 40 de l'arrêté royal précité "n'impose nullement au pouvoir adjudicateur de fixer des critères de sélection mais prévoit que si de tels critères sont fixés, ceux-ci doivent être mentionnés dans l'avis de marché".

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 58 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques énonce que :

" § 1er. Le pouvoir adjudicateur procède à la sélection des candidats ou des soumissionnaires dans la mesure où les renseignements et les documents nécessaires établissent qu'ils remplissent cumulativement :

1° les dispositions relatives au droit d'accès au marché telles que définies aux articles 61 à 66;

2° les critères de sélection qualitative de caractère financier, économique, technique ou professionnel fixés par le pouvoir adjudicateur sur la base des articles 67 à 79. Il précise ces critères et leurs niveaux d'exigence de sorte qu'ils soient liés et proportionnés à l'objet du marché. En procédure ouverte et procédure négociée directe avec publicité, la fixation d'un niveau minimum est obligatoire.

Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis de marché ou, en l'absence d'un tel avis, dans l'invitation à présenter une offre quels sont les critères fixés pour la sélection qualitative et quels renseignements et documents nécessaires sont à fournir.

§ 2. En procédure négociée avec publicité, le pouvoir adjudicateur peut prendre en considération les candidats déjà sélectionnés lors d'une procédure antérieure à laquelle il n'a pas été donné suite. Lorsque le marché est soumis à une publicité européenne préalable obligatoire, les noms et adresses des candidats déjà sélectionnés sont mentionnés dans l'avis de marché.

§ 3. Le nombre minimum de candidats sélectionnés ne peut être inférieur à cinq en procédure restreinte et à trois en procédure négociée avec publicité ou de dialogue compétitif. En tout état de cause, le nombre de candidats retenus doit être suffisant pour assurer une concurrence réelle, pour autant qu'il y ait suffisamment de candidats appropriés. Lorsque le marché est soumis à une publicité européenne préalable obligatoire, le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis de marché le nombre minimal et, le cas échéant, le nombre maximal de candidats qu'il envisage de sélectionner. […]".

Il ressort de cette disposition qu'il appartient bien au pouvoir adjudicateur de procéder à une sélection des soumissionnaires et ce quel que soit le mode de passation. La sélection des concurrents est, en effet, une obligation pour le pouvoir adjudicateur. Cette étape de sélection comprend non seulement la vérification du droit d'accès au marché, mais également l'examen des critères de sélection qualitative de caractère financier, économique, technique ou professionnel qui doivent être fixés par le pouvoir adjudicateur. La sélection des soumissionnaires doit donc s'opérer aussi bien en procédure ouverte que, comme en l'espèce, en procédure négociée directe avec publicité.

Le texte de la disposition ne prêtant pas à interprétation, il n'est, en principe, pas nécessaire de se référer au Rapport au Roi pour en éclairer le sens. En toute hypothèse, celui-ci confirme de manière dénuée d'ambiguïté que "[l]a «procédure négociée directe avec publicité» se caractérise par le fait qu'elle se déroule en une seule phase : droit d'accès, sélection qualitative et examen du contenu des offres".

L'article 40 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 qui précise les informations qui doivent figurer dans l'avis de marché mentionne, outre les renseignements et documents concernant le droit d'accès au marché, "les critères de sélection qualitative fixés en vertu des articles 67 à 79 et les renseignements et documents exigés à cet effet". Il se déduit de cet article qu'il s'agit bien de critères qui doivent être obligatoirement fixés par le pouvoir adjudicateur dès lors que pour les éléments qui ne sont pas imposés au pouvoir adjudicateur, cette disposition prévoit qu'ils doivent être mentionnés "le cas échéant" dans l'avis de marché.

Le pouvoir adjudicateur a, en conséquence, l'obligation de fixer, dans son cahier spécial des charges, des critères de sélection qualitative de caractère financier, économique, technique ou professionnel avec, lorsque la procédure est comme en l'espèce une procédure négociée directe avec publicité, la fixation d'un niveau minimum.

En l'espèce, il n'est pas contesté que le pouvoir adjudicateur n'a fixé aucun critère de sélection qualitative dans le cahier spécial des charges et n'a, dès lors, procédé à aucune sélection qualitative avant l'attribution du marché. La vérification que les soumissionnaires répondent aux conditions requises pour l'accès au marché ne peut pallier cette absence de sélection qualitative dès lors qu'il s'agit là de deux aspects distincts de la sélection.

Par ailleurs, rien ne permet à ce stade de déterminer quels auraient été les critères de sélection qualitative et les niveaux minima imposés par la partie adverse. Il n'appartient pas au Conseil d'Etat de se substituer sur ce point à l'appréciation du pouvoir adjudicateur. Il ne peut donc à ce stade, pas être exclu que l'association sans but lucratif GROUPE FOES à laquelle le marché a été attribué aurait pu ne pas remplir l'ensemble de ces critères de sélection qualitative, ce qui suffit à justifier l'intérêt de la requérante au présent moyen.

Le moyen est, en conséquence, recevable et fondé.

Il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens qui ne pourraient conduire à une annulation plus étendue.

VI. INDEMNITE DE PROCEDURE

Les parties requérante et adverse demandent chacune une indemnité de procédure de 1.400€.

Il s'indique d'octroyer à la requérante une indemnité de procédure. Toutefois, dans la mesure où celle-ci n'expose pas les raisons pour lesquelles il conviendrait de s'écarter du montant de base fixé par l'article 67 du règlement général de procédure, cette indemnité est fixée au montant de 700 €.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

Est annulée la décision du Collège communal d'Ixelles du 25 août 2014 de ne pas retenir son offre et d'attribuer le marché public de services n° 2014-276 relatif à la distribution, dans les boîtes aux lettres d'Ixelles, du bimestriel Info XL ainsi que de divers dépliants, brochures, billets et autres supports d'information pour une durée de deux ans, à l'association sans but lucratif Groupe FOES.

Article 2.

Une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros est accordée à la partie requérante, à la charge de la partie adverse.

Article 3.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

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

M^me^	Odile DAURMONT,	Président de chambre,
MM.	David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
	Serge BODART,	Conseiller d'Etat,
M^me^	Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

Katty LAUVAU. Odile DAURMONT.