CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 232.884 du 10 novembre 2015

G./A.214.318/VI-20.318

En cause : **la société privée à responsabilité limitée URBS DESIGN**,

ayant élu domicile chez
Me Thierry FRANKIN, avocat,
avenue Brugmann, n° 451,
1180 Bruxelles,

contre :

l'Agence régionale pour la propreté, en abrégé A.R.P.,

ayant élu domicile chez
Me Jean-Marc WOLTER, avocat,
avenue de la Couronne, n° 340,
1050 Bruxelles.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 24 novembre 2014, la société privée à responsabilité limitée URBS DESIGN demande l'annulation de :

" - la décision qui aurait été prise le 26 septembre 2014 par la partie adverse de «ne pas retenir l'offre de la requérante dans le cadre d'un marché de confection et livraison échelonnée de corbeilles urbaines et de pièces détachées», notifiée […] par courrier recommandé non daté, mais réceptionné le 30 septembre 2014;
- la décision corrélative prise par la partie adverse «de désigner la s.p.r.l. BELURBA, Heikant 5 à 3930 Hamont-Hachel, adjudicataire du marché de confection et livraison échelonnée de corbeilles urbaines et de pièces détachées»".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

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.

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

Le dossier administratif a été déposé.

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Eric THIBAUT, a rédigé un rapport.

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

Une ordonnance du 9 septembre 2015, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 14 octobre 2015 à 10 heures.

M. le Conseiller d'Etat, David DE ROY, a exposé son rapport.

Me Thierry FRANKIN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Jean-Marc WOLTER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section, Eric THIBAUT, a été entendu 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. Le 28 juillet 2014, l'Agence régionale pour la propreté, pouvoir adjudicateur, publie au Bulletin des adjudications un avis de marché de fournitures ayant pour objet la "confection et la livraison échelonnée de corbeilles urbaines et de pièces détachées". La procédure suivie est celle de l'appel d'offres ouvert avec publicité européenne.

III. 2. Les critères d'attribution sont : le critère prix (60 points), le critère technique (15 points) et le critère logistique et administratif (25 points).

III. 3. Le 8 septembre 2014, deux offres sont recueillies, celle de la société requérante et celle de la société BELURBA.

III. 4. Le 24 septembre 2014, un rapport d'analyse des offres est rédigé par les services de la partie adverse qui proposent de sélectionner qualitativement les deux offres et d'attribuer le marché à la société BELURBA, cette dernière totalisant 91,03 points contre 85,48 points pour la société requérante.

III. 5. Le 29 septembre 2014, s'appropriant le rapport d'analyse des offres, le directeur général de l'Agence régionale pour la propreté décide d'attribuer le marché à la société BELURBA.

Il s'agit de la décision attaquée, qui se présente comme suit :

" APPEL D'OFFRES OUVERT EUROPEEN RELATIF A LA CONFECTION ET A LA LIVRAISON ECHELONNEE DE CORBEILLES URBAINES ET DE PIECES DETACHEES
(BP 14/1134)
DECISION D'ATTRIBUTION

CONSIDERANTS :

Considérant qu'il a été procédé à un marché relatif à la confection et à la fourniture échelonnée de corbeilles urbaines et de pièces détachées BP 14/1134;

Que le marché a été estimé à 215.000,00 € HTVA;

Que le marché, prenant cours à la date d'attribution du marché, a une durée de deux ans éventuellement renouvelable pour une année supplémentaire;

Que compte tenu des montants, il a été décidé de conclure le marché par appel d'offres ouvert avec publicité européenne en application de l'article 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et ses modifications;

Considérant que deux soumissionnaires ont remis une offre. Il s'agit de :
- URBS DESIGN- rue Parc Industriel, 5 à 4300 Waremme;
- BELURBA- Heikant, 5 à 3930 Hamont-Achel.

Considérant l'analyse des offres qui a été établie en date du 24 septembre 2014;

Que les firmes URBS DESIGN et BELURBA disposent des moyens professionnels, financiers, économiques et techniques suffisants pour démontrer leur capacité à exécuter le présent marché et sont sélectionnées;

Que de l'analyse des offres, il ressort que l'offre de BELURBA est la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur;

Vu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 octobre 2011 déterminant les délégations de compétences au fonctionnaire dirigeant et au fonctionnaire dirigeant adjoint de Bruxelles-Propreté, Agence régionale pour la propreté;

Vu le rapport d'analyse des offres établi en date du 24 septembre 2014;

Considérant que l'offre de la société BELURBA est la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur;

Le fonctionnaire dirigeant de l'Agence régionale pour la propreté, sise Avenue de Broqueville 12 à 1150 Bruxelles, décide d'attribuer le marché relatif à la confection et à la fourniture échelonnée de corbeilles urbaines et de pièces détachées à la firme BELURBA, Heikant 5 à 3930 HAMONT-ACHEL pour une durée de deux ans, éventuellement renouvelable pour un an pour un montant total estimé de 150.525,00 € HTVA […]".

IV. RECEVABILITE DU RECOURS

Il ne peut certes être admis qu'est nécessairement irrecevable le recours formé contre la décision implicite de ne pas attribuer un marché à un candidat ou soumissionnaire qui, par ailleurs, conteste la décision d'attribution dudit marché à l'un de ses concurrents.

Si, en règle générale, la décision d'attribution fait apparaître, *ipso facto*, que le marché litigieux n'est pas accordé aux autres soumissionnaires, de sorte que la censure éventuelle de cette décision d'attribution affecte nécessairement le refus implicite d'attribuer le marché à d'autres candidats ou soumissionnaires, il n'en reste pas moins qu'un candidat ou soumissionnaire malheureux peut obtenir la censure du refus implicite - résultant de l'attribution - de lui attribuer l'avantage en cause, s'il démontre, de manière convaincante et pertinente, que le marché passé avec un tiers devait lui être attribué.

En l'espèce, aucun élément concret n'a été invoqué par la requérante, qui permettrait d'aboutir à la constatation que la partie adverse n'avait d'autre option que de lui attribuer le marché litigieux.

Il s'ensuit qu'en tant qu'il est dirigé contre le refus implicite d'attribuer le marché litigieux à la requérante, le recours est irrecevable.

V. PREMIER MOYEN

V. 1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un premier moyen, pris de la violation des principes généraux de droit administratif *patere legem quam ipse fecisti*, de bonne administration, de légitime confiance, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'excès

de pouvoir, de la contradiction dans les motifs, de la violation des articles 1 à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de la violation des dispositions légales et réglementaires de sélection qualitative pour les marchés publics prescrites par l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics en ses articles 16 à 20. Elle y expose que la partie adverse ne pouvait retenir l'attributaire au titre de la sélection qualitative en l'absence de communication des "derniers documents", dont un certificat de bonnes vies et mœurs, comme l'indique l'exigence figurant à la signature de la décision d'attribution du 26 septembre 2014, qui en fait une condition suspensive à l'attribution du marché, que les critères de sélection qualitative et les "documents à annexer à l'offre en vue de la sélection qualitative", déterminés par l'article 7 du cahier spécial des charges par application des articles 69 et suivants de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 ne laissent aucun doute sur le caractère impératif des exigences et documents à rapporter, que l'article 68, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 impose aux pouvoirs adjudicateurs de fixer les conditions minimales de caractère financier, économique et technique ainsi que les modes de preuve admissibles, qu'il appartient à la partie adverse de fixer les conditions minimales dans ces domaines et de déterminer ensuite les documents administratifs probants, que la circulaire du 21 mai 2001 relative à la sélection qualitative des entrepreneurs, des fournisseurs et des prestataires de services précise qu'"il est demandé aux soumissionnaires de satisfaire à des exigences minimales qui sont fixées par le pouvoir adjudicateur. Moyennant le respect de ces conditions, les soumissionnaires sont automatiquement sélectionnés", qu'en l'espèce, cette condition minimale ne peut être valablement remplie par la constatation que l'attributaire est désigné "sous réserves des derniers documents demandés", condition établissant que sa soumission était suffisamment incomplète pour être d'office écartée lors de la sélection, que cette condition n'était pas remplie lors de la sélection qualitative de telle sorte qu'il n'y avait pas lieu d'analyser l'offre déposée par la société BELURBA et que sa soumission devait être la seule à être évaluée.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond que la recevabilité du moyen doit être examinée dès lors qu'il soulève essentiellement la violation de dispositions abrogées, que le présent marché est soumis à la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et à l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, que le dernier alinéa de l'article 61, § 4 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité stipule que le pouvoir adjudicateur procède à la vérification de la situation du soumissionnaire susceptible d'être désigné adjudicataire avant de prendre la décision

d'attribution, que le cahier spécial des charges rappelle ce régime sous un point B, intitulé : "Déclaration sur l'honneur implicite du soumissionnaire : En souscrivant à ce marché, le soumissionnaire déclare ne pas se trouver dans une situation d'exclusion telle que prévue à l'article 61 de l'A.R. du 15 juillet 2011. Le pouvoir adjudicateur est limité à la vérification du statut du seul soumissionnaire dont l'offre régulière est économiquement la plus avantageuse. A cet effet, il demande au soumissionnaire concerné de fournir par le moyen le plus rapide et dans le délai fixé les informations ou les documents qui permettent de vérifier sa situation personnelle. Le pouvoir adjudicateur est tenu de vérifier l'exactitude de la déclaration sur l'honneur implicite […]", qu'en application de ces dispositions, la décision de principe d'attribution à BELURBA a été notifiée à celle-ci, étant précisé que cette attribution n'était décidée que pour autant que sa situation personnelle puisse être vérifiée, ce qui impliquait communication pour le 13 octobre 2014 d'un extrait de casier judiciaire, qu'en l'absence de tout recours en suspension d'extrême urgence et après vérification de la situation personnelle de BELURBA, la décision d'attribution a été notifiée à cette dernière le 17 octobre 2014, que la société BELURBA respectait donc les conditions d'accès au moment de la décision d'attribution, en manière telle que l'ensemble des principes généraux de droit administratif visés au moyen ne pourraient avoir été transgressés, qu'il ne peut être constaté que la décision d'attribution initiale, prise sous réserve de communication de l'ensemble des documents demandés permettant d'apprécier la situation personnelle de l'attributaire, établirait que la soumission de BELURBA était incomplète et devait être écartée d'office lors de la sélection qualitative, qu'il s'agit plus précisément de conditions d'accès et non de conditions de sélection, que la procédure aurait été strictement identique si l'offre de la requérante avait été jugée économiquement la plus avantageuse, aucun des soumissionnaires n'ayant joint d'extrait de casier judiciaire et que c'est donc à juste titre que le pouvoir adjudicateur a déclaré les offres régulières, rien ne justifiant que seule l'offre de la requérante doive être analysée plus avant en vue de l'attribution du marché.

C. Mémoire en réplique

La requérante réplique qu'elle concède une erreur de plume quant à l'identification de la norme actuellement applicable, que la partie adverse ne s'est toutefois pas méprise sur la portée exacte de son grief et a pu y répondre, que *l'obscuri libelli* n'est d'ailleurs pas invoqué de sorte qu'il y a lieu de considérer le moyen recevable, que l'attestation sur l'honneur et la production après désignation d'un certificat couvre une irrégularité, que la condition n'était pas remplie d'emblée lors de la sélection qualitative et qu'il n'y avait dès lors pas lieu d'analyser l'offre déposée par la société BELURBA, seule sa soumission devant être évaluée.

D. Dernier mémoire de la requérante

Pour confirmer que l'attributaire du marché ne devait pas être sélectionné, la requérante fait valoir que cette société n'est, plusieurs mois après l'adoption de la décision attaquée, pas en mesure d'exécuter le marché.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'avis de marché en cause ayant été publié le 28 juillet 2014, ce sont la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et ses arrêtés d'exécution qui sont applicables en l'espèce. Il s'ensuit que le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation des articles 16 à 20 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics.

L'article 61, § 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques est libellé comme suit :

" Le pouvoir adjudicateur peut autoriser dans les documents du marché, les candidats ou les soumissionnaires, à produire une déclaration sur l'honneur confirmant qu'ils ne se trouvent pas dans un des cas d'exclusion visés aux § 1er et 2.
Les documents du marché peuvent prévoir que par le seul fait de leur participation, les candidats ou les soumissionnaires formulent une telle déclaration.
Le pouvoir adjudicateur procède dans ces cas à la vérification de la situation:
1° des candidats entrant en considération pour la sélection, avant de prendre la décision de sélection;
2° du soumissionnaire susceptible d'être désigné adjudicataire, avant de prendre la décision d'attribution".

L'article 10.B. du cahier spécial des charges, traitant des conditions d'accès et de la sélection qualitative, est, quant à lui, libellé comme suit :

" B. Déclaration sur l'honneur implicite du soumissionnaire :
En souscrivant à ce marché, le soumissionnaire déclare ne pas se trouver dans une situation d'exclusion, telle que prévue à l'article 61 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.
Le pouvoir adjudicateur est limité à la vérification du statut du seul soumissionnaire dont l'offre régulière est économiquement la plus avantageuse. A cet effet, il demande au soumissionnaire concerné de fournir par le moyen le plus rapide et dans le délai fixé, les informations ou les documents qui permettent de vérifier sa situation personnelle.
Le pouvoir adjudicateur est tenu de vérifier l'exactitude de la déclaration sur l'honneur implicite et utilise la voie électronique […] pour obtenir les attestations du soumissionnaire belge. Le soumissionnaire étranger reste tenu de fournir les informations à la première demande".

En application de ces dispositions, la décision provisoire d'attribution à la société BELURBA lui a été communiquée, étant précisé que cette attribution était conditionnée à la vérification de sa situation personnelle, particulièrement pour ce qui concerne l'absence de condamnation dans son chef. A cette fin, il lui était demandé de fournir pour le 13 octobre 2014 un extrait de casier judiciaire. Après vérification de la situation personnelle de la société BELURBA, la décision d'attribution lui a été notifiée le 17 octobre 2014.

La partie adverse a donc vérifié qu'au moment de la décision d'attribution du marché litigieux, la société BELURBA respectait les conditions d'accès à celui-ci. On n'aperçoit pas comment, en procédant à cette vérification dans le respect des dispositions précitées, la partie adverse aurait, par ailleurs, méconnu l'un des principes ou dispositions dont le moyen invoque la violation.

Enfin, les considérations du dernier mémoire de la requérante relatives à d'éventuels manquements de l'attributaire dans l'exécution du marché litigieux sont sans pertinence pour l'examen des griefs formulés au titre du moyen.

Le moyen ne peut être accueilli.

VI. DEUXIEME MOYEN

VI. 1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un deuxième moyen, "pris de la violation de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, notamment de ses articles 14 et 15, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, notamment en ses articles 68 à 74, 80, 103 à 107 et 111, des articles 1 à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes de bonne administration, *pater legem ipse fecisti* [*sic*], de légitime confiance, de l'erreur manifeste d'appréciation, et plus particulièrement, du principe d'égalité des soumissionnaires, de la foi due aux actes administratifs et de l'excès de pouvoir". Elle y expose que la partie adverse a attribué le marché à la société BELURBA alors que son offre n'était pas la plus avantageuse économiquement, que le rapport d'analyse des offres écarte les remises et rabais figurant dans son offre sans motivation adéquate,

que les conditions d'attribution ne mentionnent aucune interdiction au soumissionnaire de proposer des ristournes ou rabais, que cette façon de faire ne posait aucun problème à suivre la réponse du responsable désigné, que la partie adverse n'a attaché aucune importance aux remises et rabais formulés par elle, que le procès-verbal d'ouverture des offres est un acte authentique de telle sorte que la partie adverse devait tenir compte des remises et rabais figurant dans sa soumission régulière, qu'elle fait référence à un arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2007 dans lequel la Cour a dit pour droit que le juge d'appel ne pouvait considérer que la ristourne, introduite avant l'ouverture des offres, ne devait pas être prise en considération sans commettre une erreur de droit, que, dans la mesure où une ristourne ne peut être admise que dans l'hypothèse où elle est proposée avant l'ouverture des offres et qu'aucune fraude n'a été commise, la partie adverse devait en tenir compte pour son analyse, que refusant d'en tenir compte, la partie adverse opère un revirement d'attitude sans la moindre justification, que son offre diminue donc de 63.455 euros à 55.480 euros, que ses points augmentent de 47,4 à 54,2, soit un gain de 6,8 points pour le critère du prix, qu'en additionnant les 38 points des deux autres critères, le total de ses points monte de 85 à 91,8 points et qu'au final, la situation est inversée et son offre l'emporte d'une différence de 3,25 points.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond que les rabais sont contraires au souhait clairement exprimé par le pouvoir adjudicateur de ne recevoir qu'un seul prix, conformément d'ailleurs au formulaire d'offre, qu'elle a pu ne pas en tenir compte dès lors qu'en plus ceux-ci n'ont pas été signés par la requérante conformément aux articles 81, alinéa 1er, 2°, c et 82, § 1er, alinéa 2 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, que le critère du prix (60 points) est le prix unitaire d'une corbeille A1 selon les plans, en ce compris les frais de transport, que si ce critère avait été strictement appliqué, les offres auraient été comparées sur la base du seul prix unitaire d'une corbeille, soit 408 euros pour la requérante et 348 euros pour la société BELURBA, que la requérante aurait obtenu alors 2,8 points de moins que la cote attribuée, que le pouvoir adjudicateur a raisonnablement décidé d'apprécier ce critère sur la base du prix total des fournitures annuelles, qu'au terme de cette analyse, ce prix a été fixé pour la partie requérante à 63.455 euros et pour la société BELURBA à 50.175 euros, que l'analyse a conduit à leur octroyer respectivement 47,4 points et 60 points, que le détail du calcul peut être donné, quant à la quantité annuelle présumée de corbeilles complètes, 8.160 euros pour la requérante et 6.960 euros pour BELURBA, quant à l'arche seule, il n'a pas été tenu compte du prix de cet élément dès lors qu'il n'est en réalité jamais remplacé, que la comparaison qui aurait pu être faite aurait été défavorable à la requérante, que son prix de 195 à 229 euros était largement supérieur à celui de

BELURBA (159,5 euros), quant au jeu de 40 verrous, le prix de la requérante est de 53 euros et celui de BELURBA 49,50 euros, que la réduction proposée par la requérante est pour le moins absconse (4%) dès lors qu'elle ne permet pas de savoir si la réduction s'applique au-delà des 40 premiers jeux de verrous commandés ou si elle s'applique à chaque commande de 40 jeux de verrous, que cette réduction n'a pas été prise en compte dès lors que la quantité présumée était justement de 40 jeux de verrous et que jamais 40 verrous ne sont commandés en une seule fois, quant au récipient seul, le prix proposé par la requérante est de 238 euros et celui proposé par BELURBA de 189 euros, que s'il fallait retenir la réduction de prix proposée, le prix total à retenir pour ce poste de l'offre de la requérante serait de 44.000 euros au lieu de 47.600 euros, que la différence est donc de 3.600 euros et non de 7.200 euros comme prétendu par la requérante, quant au piètement en béton, le prix proposé par la requérante est de 59 euros et celui proposé par BELURBA de 33,50 euros, que le rabais proposé par la requérante est difficilement compréhensible et inapplicable dans le cadre de l'analyse en ce qu'il vise une réduction pour un nombre supérieur de ce matériel que les quantités présumées, quant au piètement sol dur, le prix proposé par la requérante est de 52 euros et celui proposé par BELURBA de 29,50 euros, que la réduction proposée est inutilisable dès lors qu'elle s'appliquerait pour des ventes supérieures aux quantités présumées, que les prix retenus pour les deux derniers éléments correspondent aux prix énoncés dans l'offre en toutes lettres conformément à l'article 88 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, quant aux fusibles, le prix proposé par la requérante est de 20 euros et celui proposé par BELURBA de 28,50 euros, quant aux clés, le prix proposé par la requérante est de 45 euros et celui proposé par BELURBA de 29,50 euros, que la réduction renseignée est absconse de manière telle que, pour les mêmes raisons qu'évoquées plus haut, il ne pouvait en être tenu compte, que la requérante reproche également aux prix proposés par BELURBA pour les piètements en béton, piètements en sol dur et fusibles de ne pas être crédibles, qu'à supposer que le moyen doive être apprécié au regard des dispositions de l'article 21 de la loi du 15 juin 2006 et des articles 95 et 99 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, les prix proposés sont parfaitement normaux au contraire des prix pratiqués par la requérante qui, alors qu'elle propose en pièce principale, le fusible à 20 euros, sollicite 30 et 37 euros de plus pour permettre leur empiètement en sol dur ou en béton, qu'il n'y a donc pas lieu de majorer les prix proposés par BELURBA de 28,50 euros, soit le prix des fusibles, qu'en conclusion, à supposer que le pouvoir adjudicateur aurait dû tenir compte dans l'appréciation du critère prix des rabais proposés par la requérante pour le "récipient seul" alors que ceux-ci, pas plus que les autres n'ont été formulés conformément aux dispositions des articles 82, §1 ^{er}, alinéa 2 et 81, alinéa 1er, 2°, c, encore conviendrait-il de constater que ceux-ci n'auraient qu'une influence extrêmement minime sur la cotation de ce critère, le prix de la requérante devant être réduit de 3.600 euros et sa cotation passant de 47,4 à 50,29, que la cotation totale de l'offre de la requérante

passerait de 85,48 à 88,29 points en manière telle que ce marché n'aurait pas pu lui être attribué et que, dans ces conditions, elle n'a ainsi aucun intérêt au moyen.

C. Mémoire en réplique

La requérante réplique qu'il n'y a pas de commande d'arche seule, qu'elle rappelle que Mathieu VREBOSCH, des services de la partie adverse, acceptait son avant-dernière proposition en matière de rabais, qu'elle n'aurait jamais persisté si elle en avait été découragée, que la partie adverse ne répond pas à sa critique portant sur le calcul erroné du piètement sans fusibles, que le critère du prix n'est dès lors pas appliqué strictement par la partie adverse, que s'il faut remplacer une arche, son piètement et son fusible doivent également être remplacés, ceci alors que le prix de l'adjudicataire ne comprend pas le piètement, qu'en ce qui concerne les verrous, elle est libre de remettre le prix et les rabais qu'elle veut, que le rabais est bien applicable à 40 verrous, soit la quantité souhaitée par la partie adverse, qu'elle confirme qu'il y avait bien un seul prix pour chaque quantité souhaitée lors de sa soumission, que le prix de 47 euros était bien celui à prendre en considération pour une quantité de 50 piètements, qu'elle a donc des prix réels plus bas que l'attributaire du marché, que la partie adverse confond clairement fusible et piètement, que sa comparaison piètement "béton" et "sol dur" n'a aucun sens, les deux nécessitant les mêmes fusibles, enfilés de la même manière dans les tubes desdits piètements, que la seule différence est que les deux tubes sont reliés entre eux ou ne le sont pas, que cette erreur révèle une appréciation déraisonnable de la réalité et la fausseté de l'argumentation soutenue par la partie adverse dans son mémoire, que la partie adverse commet à nouveau une méprise coupable car le fusible n'est pas du tout la pièce principale mais bien secondaire qui s'enfile dans le piètement, pièce principale, qu'elle n'offrait quant à elle que deux prix, celui du piétement complet avec fusible et celui de fusibles seuls, qu'est dès lors inepte l'exemple d'ajouter 28,5 euros à l'attributaire, que cela revient à admettre que le prototype de l'attributaire ne comporte pas de fusibles et qu'elle souhaite exposer à l'audience un modèle de sa corbeille urbaine et inviter la partie adverse à faire de même avec un modèle livré par l'attributaire.

D. Dernier mémoire de la requérante

La requérante revient longuement sur les éléments qui l'incitent à soutenir que, si la partie adverse avait tenu compte des ristournes et rabais proposés, la notation des offres au regard du critère "prix" lui eût été favorable.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de dispositions de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, ainsi que de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, pour la raison évoquée dans l'examen du premier moyen.

Pour faire grief à la partie adverse de n'avoir pas pris en considération les remises et rabais qu'elle proposait, la requérante dénonce un revirement d'attitude injustifié par rapport à la conduite que cette même partie adverse aurait elle-même préconisée à propos de la formulation de remises et rabais.

C'est sur la base des documents du marché qu'il convient de déceler un éventuel revirement de la partie adverse au regard de ce que celle-ci aurait prétendument préconisé à propos de la formulation de remises et rabais. Est indifférente, pour l'identification d'un tel revirement, la manière dont la partie adverse a finalement fait application de ces documents.

Sans doute, la formulation de remises et rabais n'est-elle pas expressément interdite par les documents du marché. Elle n'apparaît toutefois compatible ni avec le formulaire de soumission, ni avec l'importance que la partie adverse a déclaré attacher à l'indication des prix unitaires en vue de la comparaison des offres au regard du critère "prix".

La requérante ne peut, par ailleurs, être raisonnablement suivie lorsqu'elle cherche à déduire un prétendu revirement d'attitude de la partie adverse des échanges de courriels qu'elle a eus avec un agent de celle-ci. Le courriel que Mathieu VREBOSCH lui a adressé le 8 août 2014 fait clairement apparaître que la formulation de ristournes n'est pas souhaitable, notamment parce qu'elle aurait pour effet de compliquer la comparaison des offres.

Dès lors que n'est pas établi le prétendu revirement d'attitude de la partie adverse sur lequel la requérante fonde sa critique, le moyen manque en fait.

VII. TROISIEME MOYEN

VII. 1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un troisième moyen, pris "de la violation de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, notamment son article 6, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir". Elle y expose qu'aux termes de l'article 6 visé au moyen, la décision attaquée aurait dû être prise par le Ministre ayant l'autorité hiérarchique sur la partie adverse.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond qu'il y a lieu de constater l'irrecevabilité du moyen qui invoque des dispositions abrogées, qu'en l'espèce, l'ordonnance du 19 juillet 1990 portant création de l'Agence régionale pour la propreté confie au gouvernement le soin de déterminer les délégations de compétences attribuées, outre la gestion journalière, au fonctionnaire-dirigeant et fonctionnaire-dirigeant adjoint de l'Agence régionale pour la propreté, que cette compétence a été mise en œuvre par un arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 octobre 2011 déterminant les délégations de compétences au fonctionnaire-dirigeant et au fonctionnaire-dirigeant adjoint de Bruxelles-Propreté, Agence régionale pour la propreté, que l'article 8, § 1er, 2° de cet arrêté dispose que, dans les limites des crédits disponibles, le fonctionnaire-dirigeant dispose des pouvoirs en matière de passation et d'exécution des marchés de travaux, de fournitures et de services et ce, pour tous les marchés dont les montants ne dépassent pas, hors taxe sur la valeur ajoutée, 248.000 euros en cas d'adjudication publique ou restreinte ou d'appel d'offres général ou restreint comme en l'espèce ou 74.500 euros en cas de procédure négociée et que le fonctionnaire-dirigeant, directeur général de l'Agence régionale pour la propreté, était donc parfaitement compétent pour prendre la décision attaquée.

C. Mémoire en réplique

La requérante réplique en soutenant la recevabilité de son moyen et en se référant à sa requête introductive d'instance.

D. Dernier mémoire de la requérante

La requérante se prévaut d'une décision d'attribution prise par le ministre pour une commande passée par une autre administration, pour confirmer sa thèse de l'incompétence de l'auteur de l'acte attaqué.

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 6 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, pour la raison évoquée dans l'examen du premier moyen.

Cette cause d'irrecevabilité n'exclut toutefois pas d'examiner le moyen en ce qu'il dénonce l'incompétence de l'auteur de l'acte attaqué, à savoir l'Agence régionale pour la propreté, organisme d'intérêt public, régi par l'ordonnance du 19 juillet 1990 portant création de l'Agence régionale pour la propreté.

L'article 6 de l'ordonnance du 19 juillet 1990 précitée dispose comme suit :

" La gestion journalière de l'Agence est assurée par un fonctionnaire dirigeant et un fonctionnaire dirigeant adjoint, appartenant respectivement à un rôle linguistique différent et nommés par l'Exécutif, selon les modalités que l'Exécutif détermine. L'Exécutif détermine les délégations de compétence qui leur sont attribuées. Il arrête les cas dans lesquels leur signature conjointe n'est pas exigée".

Par cette disposition, le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale se voit ainsi confier le soin de déterminer les délégations de compétences attribuées au fonctionnaire dirigeant et au fonctionnaire dirigeant adjoint de l'Agence.

Cette compétence a été mise en œuvre par un arrêté du 29 octobre 2011 du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale déterminant les délégations de compétences au fonctionnaire dirigeant et au fonctionnaire dirigeant adjoint de Bruxelles-Propreté, Agence régionale pour la propreté.

A la date de l’adoption de la décision d’attribution attaquée, l'article 8, § 1er, 2°, de cet arrêté était libellé comme suit:

" Dans les limites des crédits disponibles, et sans préjudice de l'application des dispositions légales et réglementaires régissant les marchés publics de travaux, de

fournitures et de services, les pouvoirs en matière de passation et d'exécution des marchés de travaux, de fournitures et de services sont délégués :
1° […];
2° au fonctionnaire dirigeant pour les marchés dont le montant ne dépasse pas, hors taxe sur la valeur ajoutée :
- 248.000 euros en cas d'adjudication publique ou restreinte et d'appel d'offres général ou restreint;
- 74.500 euros en cas de procédure négociée".

En l'espèce, le marché litigieux a été attribué par le fonctionnaire dirigeant de l'Agence régionale pour la propreté à la société BELURBA pour un montant total estimé de 150.525 euros H.T.V.A.

Dès lors que ce montant total estimé du marché est bien inférieur à 248.000 euros H.T.V.A., le fonctionnaire-dirigeant de l'Agence régionale pour la propreté était compétent pour prendre la décision attaquée, de sorte qu'au regard du grief d'incompétence de l'auteur de l'acte attaqué, celui-ci ne peut être considéré comme entaché d'un excès de pouvoir.

Pour le surplus, on n'aperçoit pas la pertinence de la décision produite par la requérante à l'appui de son dernier mémoire, dès lors que cette décision émane d'un autre pouvoir adjudicateur.

Le moyen ne peut être accueilli.

VIII. INDEMNITE DE PROCEDURE

La partie adverse sollicite la condamnation de la requérante au paiement de l'indemnité de procédure de base de 700 euros.

A l'audience du 14 octobre 2015, la requérante n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'Etat pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité demandée.

Il y a lieu, en conséquence, de faire droit à la demande d'indemnité de procédure de la partie adverse.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

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

Article 3.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le dix novembre deux mille quinze par :

MM.	David DE ROY,	Président de chambre f.f.,
	Serge BODART,	Conseiller d'Etat,
Mme	Wanda VOGEL,	Conseiller d'Etat,
M.	Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX. David DE ROY.