CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE

A R R Ê T

n^o^ 237.132 du 25 janvier 2017

A.219.465/VI-20.800

En cause : **la société anonyme STOPLER BELGIUM**,

ayant élu domicile chez
M^e^ Marie VASTMANS, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles,

contre :

l'Association de Pouvoirs publics "CHR Sambre et Meuse",

ayant élu domicile chez
M^es^ Patrick THIEL, Isabelle VAN KRUCHTEN et Sarah BEN MESSAOUD, avocats,
place Flagey 18
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 10 juin 2016, la société anonyme STOPLER BELGIUM demande l'annulation de "la décision, de date inconnue, du Comité de gestion d'approuver le cahier spécial des charges relatif au marché public de fournitures «Lot 10.1 : tables d'opérations ; Lot 10.2 : distribution des énergies et lampes opératoires; Lot 10.3 : postes compatibles» lancé par l'Association de pouvoirs publics «CHR Sambre & Meuse» et du cahier spécial des charges".

II. Procédure

L'arrêt n° 235.366 du 7 juillet 2016 a rejeté la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué.

L'arrêt a été notifié aux parties.

Par un courrier du 25 juillet 2016, la requérante a indiqué qu'elle ne souhaitait pas introduire une demande de poursuite de la procédure.

M. Laurent JANS, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé une note demandant que soit mise en œuvre la procédure organisée par l'article 11/3 du règlement général de procédure.

Par un courrier notifié le 12 août 2016, le greffe a informé la requérante que la chambre allait statuer en décrétant le désistement d'instance à moins qu'elle ne demande, dans un délai de quinze jours, à être entendue.

Par une lettre du 24 août 2016, la requérante a demandé à être entendue.

Par une ordonnance du 20 décembre 2016, l'affaire a été fixée à l'audience du 17 janvier 2017 à 10 heures.

M. David DE ROY, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e^ Marie SCULIER, *loco* M^e^ Marie VASTMANS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Béryl DE MAGNÉE, *loco* M^es^ Patrick THIEL, Isabelle VAN KRUCHTEN et Sarah BEN MESSAOUD, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M. Laurent JANS, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme au présent arrêt.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Désistement d'instance

L'article 17, § 7, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, dispose qu'il existe dans le chef de la partie requérante une présomption de désistement d'instance lorsque, la demande de suspension d'un acte ou d'un règlement ayant été rejetée, elle n'introduit aucune demande de poursuite de la procédure dans un délai de trente jours à compter de la notification de l'arrêt.

La partie requérante n'a pas introduit de demande de poursuite de la procédure dans le délai imparti. Par un courrier du 25 juillet 2016, elle a indiqué

qu'elle ne souhaitait pas introduire une telle demande. Elle a toutefois demandé à être entendue. À l'audience du 17 janvier 2017, elle s'est bornée à contester la demande de la partie adverse visant à se voir accorder une indemnité de procédure de 2.800 euros et une indemnité au titre de recours téméraire et vexatoire sur la base de l'article 27 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. En conséquence, elle est présumée légalement se désister de son recours.

IV. Indemnité de procédure

Concernant l'indemnité de procédure, la partie adverse fait valoir ce qui suit :

" 43. L'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État dispose en son deuxième paragraphe :
«La section du contentieux administratif peut, par décision spécialement motivée, soit réduire l'indemnité soit l'augmenter, sans pour autant dépasser les montants maxima et minima prévus par le Roi.
Dans son appréciation, elle tient compte :
1° de la capacité financière de la partie succombante, pour diminuer le montant de l'indemnité;
2° de la complexité de l'affaire;
3° du caractère manifestement déraisonnable de la situation».

44. En l'espèce, la partie adverse sollicite la condamnation de la partie requérante à l'indemnité de procédure maximale en matière de marchés publics, soit 2.800 euros conformément à l'article 67, § 1er, alinéa 1er du Règlement général de procédure.
Ce montant se justifie par l'attitude de la partie requérante et le caractère manifestement déraisonnable de la situation. Il résulte des circonstances d'espèce que l'intention de la partie requérante est de nuire à la partie adverse et de faire retarder la procédure d'attribution du lot 10.1.
En effet :
- Sur les 7 spécificités techniques qu'elle critique, 5 étaient déjà formulées dans le cadre de la procédure de passation initiale dans les mêmes termes sans jamais être critiquées et l'offre de la partie requérante avait été déclarée régulière. Il est dès lors erroné de soutenir que ces spécificités l'empêcheraient de déposer une offre ;
- De manière plus fondamentale encore, le cahier spécial des charges prévoit plusieurs dates de visite des lieux, ainsi que la possibilité de poser des questions. La partie requérante n'a posé aucune question. Elle a par ailleurs introduit son recours alors même que des dates de visites sont encore prévues ;
- L'article 86 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques permet aux soumissionnaires d'interpeller le pouvoir adjudicateur jusqu'à 10 jours avant le dépôt des offres, ce que la partie requérante n'a manifestement pas fait :
«Lorsqu'un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de services découvre dans les documents du marché des erreurs ou des omissions telles qu'elles rendent impossible l'établissement de son prix ou la comparaison des offres, il les signale immédiatement par écrit au pouvoir adjudicateur. Celui-ci est en tout cas prévenu au plus tard dix jours avant la date de la séance d'ouverture, sauf impossibilité résultant de la réduction du délai de réception des offres.

Le pouvoir adjudicateur apprécie si l'importance des erreurs ou omissions relevées justifie de reporter la séance d'ouverture et, s'il y a lieu, de procéder à une publication adaptée».
Or, la partie requérante n'a absolument pas recouru aux possibilités qui lui étaient offertes tant par le cahier spécial des charges attaqué que par la réglementation des marchés publics.
Elle a préféré d'emblée choisir la voie la plus agressive à l'égard de la partie adverse. La partie requérante a, en d'autres termes, exercé son droit de recours d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par tout soumissionnaire prudent et diligent.
Par conséquent, il résulte des circonstances de l'espèce que la situation est manifestement déraisonnable. La partie adverse postule donc l'indemnité maximale de 2.800 euros".

En raison du désistement présumé de la requérante, il y a lieu de considérer que la partie adverse est la partie ayant obtenu gain de cause dans la présente affaire. Il convient donc de lui accorder une indemnité de procédure.

Concernant le montant de cette indemnité, il ne peut, en l'espèce, pas être reproché à la requérante d'avoir exercé la possibilité reconnue à tout soumissionnaire d'introduire un recours contre un cahier spécial des charges devant le Conseil d'État dès lors qu'il estime - à tort ou à raison - que ce cahier spécial des charges fixe des exigences qui lui font grief. En effet, suite à l'introduction de la requête en suspension et en annulation, la partie adverse a, par une délibération de son comité de gestion du 15 juin 2016, décidé de "clarifier" certaines des spécifications techniques du cahier spécial des charges critiquées dans le moyen unique développé par la requérante et a, en conséquence, postposé la date limite de dépôt des offres. Cette modification du cahier spécial des charges, consécutive à l'introduction de la requête, est de nature à contredire les explications de la partie adverse qui considère que la requérante aurait exercé son droit de recours d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par tout soumissionnaire prudent et diligent. Par ailleurs, il ne peut lui être reproché d'avoir "préféré d'emblée choisir la voie la plus agressive à l'égard de la partie adverse" plutôt que de l'avoir consultée directement, les possibilités d'interpeller directement la partie adverse sur le contenu du cahier spécial des charges offertes à la requérante tant par le cahier spécial des charges attaqué que par la réglementation des marchés publics ne constituant pas des préalables obligés à la saisine du Conseil d'État.

En conséquence et dès lors que n'est pas établi le caractère manifestement déraisonnable de la situation, dont la partie adverse tente de se prévaloir, il convient de limiter l'indemnité de procédure octroyée à la partie adverse au montant de base de 700 euros. Par ailleurs, conformément à l'article 67, § 2, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la

section du contentieux administratif du Conseil d'État, aucune majoration n'est due dès lors qu'il est fait application de l'article 11/3 du même arrêté.

V. Indemnité pour recours téméraire et vexatoire

La partie adverse postule également l'octroi d'une indemnité pour recours téméraire et vexatoire. Elle formule sa demande comme suit :

" 45. En outre, la partie adverse sollicite l'application de l'article 27 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics :
«En cas de recours téméraire et vexatoire, à la demande de l'autorité adjudicatrice ou du bénéficiaire de l'acte, l'instance de recours peut octroyer une indemnisation adéquate à l'autorité adjudicatrice ou au bénéficiaire à charge du requérant. Le montant total des éventuelles indemnités ne peut en aucun cas dépasser 5 % du montant hors taxe sur la valeur ajoutée du marché attribué».
L'instance de recours est définie par l'article 24 de la loi du 17 juin 2013 précitée comme la section du contentieux administratif de votre Conseil lorsque le pouvoir adjudicateur revêt la qualité d'autorité administrative, ce qui est le cas en l'espèce.
Rien ne s'oppose donc à ce qu'une indemnité d'un euro à titre de recours téméraire et vexatoire soit octroyée à la partie adverse sur cette base".

Pour les mêmes raisons que celles développées au point précédent, il n'y a pas lieu de considérer que le recours introduit par la requérante est téméraire et vexatoire. Il convient dès lors de rejeter la demande formulée à ce titre par la partie adverse.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Le désistement est décrété.

Article 2.

La demande d'indemnité pour recours téméraire et vexatoire est rejetée.

Article 3.

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

Article 4.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le vingt-cinq janvier deux mille dix-sept par :

MM. David DE ROY, conseiller d'État, président f.f.,
Vincent DURIEUX, greffier.

Le Greffier, Le Président,

Vincent DURIEUX. David DE ROY.