

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 237.316 du 8 février 2017

A.221.174/VI-20.944

En cause : **le Centre Public d'Action Sociale de Bruxelles,**
en abrégé C.P.A.S. de Bruxelles,

ayant élu domicile chez
M^e Antoine DE LE COURT, avocat,
rue Jourdan 31
1060 Bruxelles,

contre :

**le Service d'Incendie et d'Aide médicale urgente de
la Région de Bruxelles-Capitale,**

ayant élu domicile chez
M^e Cédric MOLITOR, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 7 janvier 2017, le Centre Public d'Action Sociale de Bruxelles, en abrégé C.P.A.S. de Bruxelles, demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du S.I.A.M.U. du 1^{er} décembre 2016, attribuant le marché relatif au lavage du linge de service à la S.A. Blanchisserie Ganshory, et écartant l'offre de la partie requérante".

II. Procédure

Par une ordonnance du 11 janvier 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 31 janvier 2017 à 10 heures 30.

Le dossier administratif a été déposé.

M. David DE ROY, Conseiller d'État, président de chambre f.f., a exposé son rapport.

M^e Natacha DUGARDIN, *loco* Me Antoine DE LE COURT, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M^e Cédric MOLITOR, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Geneviève MARTOU, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis conforme.

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. Faits

A en juger par la version qu'en donne le requérant, les faits utiles à l'examen de la demande peuvent être décrits comme suit :

- " 1. En septembre 2016, la partie adverse a lancé un appel d'offres ouvert avec publicité européenne pour un marché de services, ayant pour objet le lavage, le séchage et le repassage des tenues de sorties, de service, de travail du personnel technique, du linge de cuisine ainsi que de son (ses) enlèvement(s) et de sa (ses) livraison(s).
Il s'agit d'un marché pluriannuel d'une durée de 4 ans, éventuellement renouvelable 1 an, résiliable annuellement.

Il s'agit d'un marché à bordereau de prix, soumis à la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, à l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et à l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics.

La date d'ouverture des offres était fixée au 8 novembre 2016 à 10 heures 30.

2. Il y avait trois critères d'attribution (point I.11 du cahier spécial des charges, page 7) :

N°	Description	Points
1	L'état des échantillons ayant subi le nombre de lavages prescrits dans la Notice Technique annexée au présent Cahier Spécial des Charges et la déclaration sur l'honneur y afférent Egalement le mode de conditionnement du linge livré ainsi que sa présentation	45 %
2	La qualité du service proposé y compris la fréquence et la procédure de ramassage accompagnée de sa description	35%
3	Le montant	20%
	Remarque : pour le prix, l'offre la moins chère obtient 100% des points. Pour les autres offres, 1% des points est enlevé par % d'écart entre le prix de l'offre concernée et celui de l'offre la moins chère.	

Poids total des critères d'attribution :	100%
--	------

3. Six soumissionnaires, dont le Service du Linge de la partie requérante, ont remis une offre pour le marché litigieux.

Les six offres ont été jugées conformes «aux prescriptions administratives et techniques du cahier des charges»;

En réalité, la partie adverse a uniquement vérifié que les soumissionnaires avaient joint à leur offre l'extrait de casier judiciaire, l'attestation de non-faillite et l'attestation relative au paiement des cotisations sociales, exigés en page 5 du cahier spécial des charges;

Pour le surplus, le tableau de comparaison des offres ne révèle aucun examen de la régularité et aucune analyse de la sélection qualitative n'a été effectuée;

L'évaluation des critères d'attribution a été réalisée de la manière suivante :

- critère n°1 :

La partie adverse a établi un tableau comparatif de l'état des échantillons après les lavages prescrits. Le soumissionnaire qui a obtenu le meilleur score (111,55 / 115) s'est vu attribuer une note de 45/45 pour le 1^{er} critère d'attribution. La partie requérante, qui a obtenu 79,41/115, s'est vu, par application de la règle de proportionnalité, attribuer une cote de 32,03 /45.

La partie adverse a également vérifié que tous les soumissionnaires avaient joint à leur offre, comme exigé par la note technique du cahier spécial des charges, une déclaration sur l'honneur relative au respect du nombre de lavages prescrits par le cahier spécial des charges sur les échantillons remis.

- critère n° 2 :

Le second critère a été subdivisé en 3 sous-critères :

- la qualité du service proposé, pour 25 points : tous les soumissionnaires se sont vu attribuer une cote de 25/25 pour ce sous-critère ;
- la fréquence de ramassage par semaine, pour 5 points. Les soumissionnaires qui, comme la partie requérante, proposaient un ramassage une fois par semaine, ont reçu une note de 2,5/5. Le soumissionnaire qui offrait un ramassage systématique de 2 fois par semaine et celui qui prévoyait un ramassage une fois par semaine « et plus selon besoins » ont tous deux reçu la cote maximale de 5/5 ;
- la description de la procédure de ramassage, pour 5 points : tous les soumissionnaires se sont vu attribuer une cote de 5/5 pour ce sous-critère ;

- critère n° 3 :

L'offre la moins chère a obtenu la note maximale de 20/20. Les notes des autres offres ont été calculées par rapport à l'offre la moins chère, par application de la règle de proportionnalité. La partie requérante a obtenu une cote de 15,80/20.

En résumé, au terme de l'analyse des offres du 1^{er} décembre 2016, la partie requérante a obtenu les cotations suivantes :

1. L'état des échantillons après les lavages prescrits :	32,03/45
2. La qualité du service proposé :	45/45
La fréquence de ramassage par semaine :	2,5/5
La description de la procédure de ramassage :	5/5
soit au total pour le critère 2 :	32,50/35

3. Le montant (HTVA) :	15,80/20
Total :	80,33/100

L'offre de la partie requérante était ainsi placée en troisième position, derrière celle de la S.A. Blanchisserie Ganshory, atteignant un score de 87,68/100, et celle de la S.A. St Joris, obtenant une note de 83,87/100.

4. Par décision du 1^{er} décembre 2016, la partie adverse a décidé d'attribuer le marché à la S.A. Blanchisserie Ganshory, pour une durée de 3 années et un montant total de 550.551,75 €.

Il s'agit de l'acte attaqué.

Cette décision a été notifiée à la partie requérante par lettre datée du 19 décembre 2016, expédiée par pli recommandé le 23 décembre 2016 et réceptionnée par la partie requérante le 27 décembre 2016".

IV. Premier moyen – Première branche

IV.1.Thèses des parties

A. Requête

Le requérant soulève un premier moyen, "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, notamment ses articles 20 à 22, et en particulier son article 20, de la violation de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, notamment ses articles 58 à 79, et en particulier son article 58, et ses articles 95 et 96, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, de la méconnaissance des principes généraux de droit, et notamment du principe d'égalité entre les soumissionnaires, du principe de transparence et de publicité, du principe de concurrence et du principe de bonne administration".

Elle le formule comme suit :

- " Première branche : en ce que le cahier spécial des charges se contente d'énoncer la liste des documents à fournir par les soumissionnaires dans le cadre de la sélection qualitative, sans indiquer clairement quels sont les critères de sélection retenus ni déterminer les seuils minimum requis.

11. L'article 58 §1 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques dispose :

«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.»

12. Votre Conseil a rappelé dans son arrêt n° 226.436 du 14 février 2014 que le texte de cette disposition est [clair] et univoque : il impose la fixation de niveaux minimums d'exigence des critères de caractère financier économique technique ou professionnel.

Cette disposition est confortée par le Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 15 juillet 2011 qui expose, à propos de l'article 58 de cet arrêté royal :

«L'alinéa 1^{er}, 2° dispose que les critères de sélection qualitative de nature financière, économique, technique ou en matière de capacité professionnelle doivent être liés et proportionnés à l'objet du marché. Le pouvoir adjudicateur doit également déterminer le niveau requis de ces critères.»

13. Le respect des principes d'égalité, de transparence et de concurrence impose également au pouvoir adjudicateur de fixer des critères de sélection qualitative clairs et précis et de les indiquer dans les documents de marché, afin que les soumissionnaires en aient connaissance avant de soumissionner et puissent préparer leur offre en toute connaissance de cause.

14. En l'espèce, le cahier spécial des charges, en page 5, se contente, tant pour la capacité économique et financière du soumissionnaire que pour sa capacité technique, d'énoncer une liste de documents à fournir par les soumissionnaires, sans déterminer les seuils minimum requis, ni même indiquer clairement quels sont les critères de sélection.

Cela ne satisfait pas à l'exigence d'indiquer dans les documents de marché quels sont les critères fixés pour la sélection qualitative, ni à celle de fixer un niveau minimum d'exigence.

Ce faisant, la partie adverse a violé la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, notamment ses articles 20 à 22, et en particulier son article 20, l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, notamment ses articles 58 à 79, et en particulier son article 58, et ses articles 95 et 96, les principes généraux de droit, et notamment le principe d'égalité entre les soumissionnaires, le principe de transparence et de publicité, le principe de concurrence et le principe de bonne administration.

15. L'absence d'indication de niveaux minimums est préjudiciable à la partie requérante dans la mesure où si de tels niveaux exigés par la loi avaient été fixés dans le respect de cette disposition, d'autres concurrents n'auraient peut-être pas été sélectionnés et l'offre de la partie requérante aurait pu, le cas échéant, devenir l'offre économiquement la plus avantageuse parmi celles des sociétés qualifiées.

16. Le premier moyen, en sa première branche, est dès lors manifestement sérieux".

B. Plaidoiries

A l'audience du 31 janvier 2017, la partie adverse a déclaré s'en référer à justice et n'avoir pas d'observations à formuler.

Le requérant n'a pas formulé d'observations en complément de ce qu'il avait exposé en termes de requête

IV.2.Appréciation

L'article 58, § 1^{er}, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, est libellé comme suit:

" §1^{er}. 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 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".

Il ressort donc de cet article 58, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, ainsi libellé, qu'est imposée la fixation de niveaux d'exigence requis au regard des critères de caractère financier, économique, technique ou professionnel, étant entendu qu'en procédure ouverte – tel l'appel d'offres ouvert, retenu en l'espèce – et en procédure négociée avec publicité, la fixation d'un niveau minimum est obligatoire.

En l'espèce, l'article I.6 du cahier spécial des charges du marché litigieux, intitulé "Droit d'accès et sélection qualitative", est libellé comme suit pour ce qui concerne les capacités économique, financière et technique des soumissionnaires:

" Capacité économique et financière du soumissionnaire (sélection qualitative)

*Une déclaration bancaire appropriée établie conformément au modèle figurant à l'annexe 3 de l'AR du 15 juillet 2011.

*Les comptes annuels ou les comptes annuels déposés les plus récents, lorsque la législation du pays où est établi le soumissionnaire en prescrit le dépôt, attestant la santé financière du soumissionnaire.

* Une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le chiffre d'affaires du domaine d'activités faisant l'objet du marché au cours des trois derniers exercices disponibles en fonction de la date de création ou du début d'activités du candidat ou

soumissionnaire, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles.

Capacité technique du soumissionnaire (sélection qualitative)

Une liste des principaux services effectués au cours des trois dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Les prestations de service sont prouvées par des attestations émises ou contresignées par l'autorité compétente ou lorsque le destinataire a été un acheteur privé, par une attestation de l'acheteur ou, à défaut, simplement par une déclaration du prestataire de services".

Il apparaît donc qu'aucun niveau minimum d'exigence n'a été fixé, de sorte qu'en adoptant les documents du marché sans y mentionner les niveaux d'exigences requis conformément à la disposition précitée, la partie adverse a, *prima facie*, méconnu celle-ci.

Le moyen doit, en conséquence, être déclaré sérieux en sa première branche.

V. Balance des intérêts

La partie adverse n'identifie pas les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

VI. Confidentialité

La partie adverse dépose à titre confidentiel les offres des soumissionnaires, qu'elle identifie comme étant les pièces 13 à 18 du dossier administratif.

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

Par ailleurs, conformément à l'article 26 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, il y a lieu d'ordonner la confidentialité de la pièce 4 annexée à la requête, à savoir l'offre du requérant.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de la décision du Service d'Incendie et d'Aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale du 1^{er} décembre 2016, attribuant le marché relatif au lavage du linge de service à la société anonyme Blanchisserie Ganshory et écartant l'offre de la partie requérante est ordonnée.

Article 2.

Les pièces 13 à 18 du dossier administratif et l'annexe 4 de la requête demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

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'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le huit février deux mille dix-sept par :

M. David DE ROY,
M^{me} Caroline HUGÉ,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

David DE ROY.