

**CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.**

**VI<sup>e</sup> CHAMBRE**

**A R R Ê T**

n<sup>o</sup> 237.496 du 27 février 2017

A.216.302/VI-20.491

En cause : **la société privée à responsabilité limitée  
ANIMAL PEST CONTROL,**

ayant élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Bernard DEWIT, avocat,  
place Albert Leemans 20  
1050 Bruxelles,

contre :

**la commune d'Anderlues,**

ayant élu domicile chez  
M<sup>es</sup> Christine GILLES et  
Ronald FONTEYN, avocats,  
rue de Florence 13  
1000 Bruxelles.

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite le 30 juin 2015, la société privée à responsabilité limitée ANIMAL PEST CONTROL sollicite l'annulation de "la décision d'attribution du marché relatif à la campagne de dératisation de 2015 à 2019 de la Commune d'Anderlues, à la société AWESSE, telle qu'elle a été prise le 21/4/2015 et notifiée à la requérante par courrier du 5 mai 2015".

*II. Procédure*

Le dossier administratif a été déposé.

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

M<sup>me</sup> Geneviève MARTOU, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

‡CHCRMAGAC-BCIFJCV‡

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 11 octobre 2016, l'affaire a été fixée à l'audience du 9 novembre 2016 à 10 heures.

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'État ont été acquittés.

M. Jacques JAUMOTTE, président de chambre, a exposé son rapport.

M<sup>e</sup> Mathieu DEKLEERMAKER, *loco* M<sup>e</sup> Bernard DEWIT, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M<sup>e</sup> Siham NAJMI, *loco* M<sup>es</sup> Christine GILLES et Ronald FONTEYN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M<sup>me</sup> Geneviève MARTOU, premier auditeur, a été entendue 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. Faits*

Les faits utiles à l'examen du recours sont les suivants :

1. Le 3 décembre 2012, le conseil communal d'Anderlues décide de donner délégation au collège communal du choix du mode de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, dans la limite des crédits inscrits au budget ordinaire.

2. Le 24 février 2015, le collège communal décide de lancer un marché public de services ayant pour objet "une campagne de dératisation de la commune d'Anderlues – campagnes de 2015 à 2019" pour une période de quatre années à dater

de l'attribution du marché, l'adjudicataire étant appelé à effectuer deux campagnes de dératisation du domaine public, réparties sur l'année civile (une au printemps et une à l'automne). Elle approuve à cette fin un cahier spécial des charges. Le mode de passation retenu est la procédure négociée sans publicité et il est décidé de procéder à la consultation de trois sociétés spécialisées : ANIMAL PEST CONTROL, AWESSE et RENTOKIL.

3. La description du marché telle qu'elle résulte du cahier spécial des charges, vise : "la dératisation de la Commune d'Anderlues (campagnes de 2015 à 2019) : le marché comprend les fournitures et les prestations nécessaires à la dératisation systématique, sur tout le territoire de la Commune d'Anderlues, des lieux publics à titre préventif et curatif, en cas d'infestation ou de ré-infestation. L'entreprise fournit l'entièreté des produits, la main-d'œuvre qualifiée, le matériel et les véhicules nécessaires aux opérations de dératisation. L'entreprise assurera deux campagnes de destruction massive, en automne et au printemps".

L'article I.8 du cahier spécial des charges prévoit qu'il n'y a pas d'ouverture des offres en séance publique.

L'article I.10 du cahier spécial des charges dispose qu'aucun critère d'attribution n'a été spécifié et qu'après négociations éventuelles, le pouvoir adjudicateur choisit l'offre économiquement la plus avantageuse.

Le cahier spécial des charges prévoit en outre en son titre III, une description des exigences techniques, libellée comme suit :

- " Documents à fournir :
- la société ou la personne qui effectue la dératisation doit être utilisateur agréé. A cet effet, et sous peine de nullité de l'offre, le soumissionnaire joindra un document officiel d'autorisation du Ministère de la Santé d'utiliser les produits ci-dessous en Belgique. En cas de changement de législation ou de produit, l'adjudicataire devra fournir sans tarder les nouvelles autorisations;
  - la société ou la personne qui effectue la dératisation devra fournir les fiches de tous les produits utilisés. En cas de changement de produit, l'adjudicataire devra fournir sans tarder les nouvelles fiches.
- La société adjudicataire organisera une séance d'information à destination des riverains une fois par an entre les 2 campagnes de dératisation, afin de leur expliquer. [...]"

En outre, le cahier spécial des charges précise en ce qui concerne les interventions prévues que :

" [...] Une distribution gratuite de produits raticides aux particuliers aura lieu lors de chaque campagne.  
L'administration communale met un agent à disposition de l'entreprise pendant les campagnes.  
Il sera chargé de guider, de surveiller l'opération et de dégager les trapillons qui donnent accès à l'égouttage, pendant la dératisation.  
Un relevé des prestations, contresigné par l'agent communal, sera remis à l'administration communale après chaque campagne.  
Pour rappel, le prestataire de service est censé avoir inclus dans ses prix, tant unitaires que globaux, tous les frais et impositions [repris] dans la liste suivante, sauf la taxe sur la valeur ajoutée :  
- Les frais administratifs;  
- Les frais de déplacement, de transport et d'assurance;  
- Le coût des documents relatifs aux services exigés par le pouvoir adjudicateur;  
- La livraison de documents ou de pièces liés à l'exécution des services;  
- Les droits de douane et d'accises relatifs au matériel et aux produits utilisés;  
- Les frais d'emballage;  
- Les frais de réception;  
- Deux interventions dans une zone ciblée en dehors des campagnes.  
A la fin de chaque campagne, la société devra proposer un plan à long terme d'amélioration ainsi que les actions correctives qui pourraient faire diminuer l'invasion des rats [...]"

4. La requérante et la société AWESSE remettent une offre dans le délai fixé.

5. Le 23 mars 2015, la partie adverse adresse à la société AWESSE le courriel suivant :

" Dans le cadre du marché sous objet, vous nous avez remis une offre en date du 20 mars 2015. Nous souhaiterions savoir si vous êtes disposé à nous faire une remise sur le prix proposé car nous sommes un peu hors budget. Je vous remercie d'avance de l'éventualité d'une nouvelle offre".

6. Le 24 mars 2015, ladite société répond à ce courriel comme suit:

" par la présente nous sommes disposés à revoir notre offre comme suit : poste 1 et 2 : inchangé; poste 3 : prix unitaire de 1.050,00 euro HTVA, soit 2.100 € par an HTVA".

7. Le 26 mars 2015, la fonctionnaire responsable du dossier dresse un rapport d'examen des offres dans lequel elle conclut, notamment, que les deux soumissionnaires répondent aux conditions de sélection qualitative, tandis que leurs offres sont formellement et matériellement considérées comme régulières. Ce même rapport conclut à l'attribution du marché à la société AWESSE sur la base de la motivation suivante :

" Considérant que les retours de la population envers la société ANIMAL PEST CONTROL ne sont pas très bons;  
Considérant que la société AWESSE nous a fait une remise sur le prix à la prestation compte tenu que les budgets communaux sont très serrés;

‡CHCRMAGAC-BCIFJCV‡

Considérant dès lors que la différence de prix à la prestation entre les deux sociétés n'est pas très importante;  
Considérant que les prix des fournitures de raticides sont moins élevés chez la société AWESSE, ce qui fera une économie sur le montant des produits achetés par l'administration communale;  
Considérant qu'il convient d'essayer une autre sorte de dératisation pour voir si celle-ci ne serait pas plus efficace;  
Considérant qu'il a été décidé de ne plus fournir chez les habitants directement lors de la dératisation, mais de laisser la possibilité de se fournir gratuitement à l'administration communale un nombre défini de sachets par mois;  
Considérant que les produits seront disponibles à l'accueil aux heures d'ouverture de celui-ci".

8. Le 21 avril 2015, la partie adverse attribue le marché à la société AWESSE, en reproduisant substantiellement la motivation du rapport d'examen des offres.

Il s'agit de l'acte attaqué.

9. La requérante est avisée de sa non-attribution par courrier daté du 22 avril 2015. Le 27 avril 2015, la requérante sollicite de la partie adverse de lui communiquer copie de la décision motivée, et ce afin de pouvoir prendre connaissance des raisons de cette non-attribution. Cette communication est opérée par courrier daté du 5 mai 2015, adressé à la recommandation postale le 7 mai 2015. Il est fait mention dans ce courrier de l'article 29, § 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 publics de travaux, de fournitures et de services, ainsi que de la possibilité d'un recours au Conseil d'Etat conformément à l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

#### *IV. Recevabilité du recours ratione temporis*

##### *IV.1. Thèses des parties*

###### *A. Mémoire en réponse*

La partie adverse soutient que le recours est irrecevable *ratione temporis*. Elle indique que la décision d'attribution querellée ne devait pas être publiée, de sorte que le délai de recours a commencé à courir à la date de la prise de connaissance de l'acte, c'est-à-dire, en l'espèce, au plus tard le 27 avril 2015, soit la date à laquelle la requérante a sollicité de la part de la partie adverse la communication d'une copie de la

décision motivée. Le recours, introduit le 29 juin 2015, est en conséquence, selon elle, tardif.

### *B. Mémoire en réplique*

La requérante objecte que, par son courrier du 27 avril 2015 accusant réception du courrier de la partie adverse relatif à la non-attribution du marché, elle a sollicité de cette dernière de lui adresser la copie de la décision attribuant le marché et que ce n'est qu'à la suite de cette correspondance que la décision attaquée lui a été adressée avec la mention des voies et délais de recours, et ce par un courrier recommandé du 5 mai 2015, date qui constitue, selon elle, le point de départ du délai de soixante jours en vue de l'introduction du recours, délai qui venait à expiration le 3 juillet 2015. Il s'ensuit que son recours, introduit le 29 juin 2015, est recevable.

### *C. Dernier mémoire de la partie adverse*

En réponse à la position adoptée par Madame le Premier Auditeur selon laquelle le recours n'est pas tardif du fait que seule une lecture de l'intégralité de la décision et des pièces qui en font partie intégrante a permis au soumissionnaire évincé d'utilement se positionner par rapport à l'opportunité d'un recours, la partie adverse maintient que le recours est bien irrecevable *rationae temporis*, et ce sur la base de l'argumentaire suivant:

" [...] Inséré sous le chapitre II du titre II 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, son article 29 dispose en effet comme il suit :

[...]

§ 2. Pour les marchés dont la dépense à approuver hors taxe sur la valeur ajoutée ne dépasse pas les seuils applicables visés au § 1<sup>er</sup>, l'autorité adjudicatrice rédige une décision motivée dans les cas suivants :

1° (...);

2° lorsqu'elle attribue un marché, quelle que soit la procédure;

3° (...);

Par ailleurs, l'autorité adjudicatrice informe par écrit :

1° (...);

2° (...), tout soumissionnaire dont l'offre a été rejetée ou n'a pas été choisie, du rejet de son offre ou du fait qu'elle n'a pas été choisie, (...) et ce dès qu'elle a pris la décision d'attribution.

Dans un délai de trente jours à compter de la date d'envoi des informations visées à l'alinéa 2, le candidat ou soumissionnaire concerné peut demander par écrit à l'autorité adjudicatrice de lui communiquer les informations complémentaires suivantes :

1° (...);

2° tout soumissionnaire dont l'offre a été rejetée : les motifs du rejet, extraits de la décision motivée;

3° tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été retenue et l'adjudicataire : la décision motivée.

L'autorité adjudicatrice communique par écrit ces informations complémentaires dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception de la demande.

L'autorité adjudicatrice peut cependant utiliser les modalités de l'article 8, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> [Lequel article 8, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, dispose : «§ 1<sup>er</sup>. Dès qu'elle a pris la décision d'attribution motivée, l'autorité adjudicatrice communique : 1° à tout soumissionnaire non sélectionné, les motifs de sa non-sélection, extraits de la décision motivée; 2° à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière, les motifs de son éviction, extraits de la décision motivée; 3° à tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été choisie et au soumissionnaire retenu, la décision motivée »], et joindre à l'information, selon le cas, les motifs indiqués à l'alinéa 3. La décision motivée est jointe à l'information lorsque l'autorité adjudicatrice rend applicable l'article 11, alinéa 1<sup>er</sup>, conformément à l'article 30, alinéa 2".

[...] En l'espèce, il convient de constater :

- premièrement, que la partie adverse n'a pas fait le choix d'utiliser les modalités de l'article 8 § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de sorte qu'elle n'était pas tenue de communiquer d'initiative la décision motivée aux soumissionnaires dont les offres n'ont pas été choisies;
- deuxièmement, que la partie adverse n'a pas fait le choix d'instaurer un délai d'attente au sens des articles 11 et 30, alinéa 2, de cette loi, tandis que le marché ne rentre pas dans les prévisions de l'article 30, alinéa 1<sup>er</sup>, de la même loi.

[...] De la sorte, la partie adverse n'était, au stade de l'information, strictement tenue, qu'à informer la partie requérante du rejet de son offre ou du fait qu'elle n'avait pas été choisie.

[...] Sauf à retirer son sens au texte légal, cette «*information*» ne constitue donc pas la «communication» visée à l'article 8, § 1<sup>er</sup>, de cette loi.

[...] L'article 33 de ladite loi rend par ailleurs applicable aux marchés visés par son chapitre II le § 1<sup>er</sup> de son article 23:

«Art.23 § 1<sup>er</sup>. Les recours sont, à peine d'irrecevabilité, introduits dans les délais visés aux §§ 2 à 4, 5, alinéa 1<sup>er</sup>, et 6, à compter de la publication, de la communication ou de la prise de connaissance de l'acte, selon le cas».

[...] Cette disposition distingue dès lors clairement les hypothèses de la «communication» et celle de la «prise de connaissance», en sorte que la «communication de la délibération attaquée et des pièces qui en font partie intégrante» ne peut être légalement exigée au titre de cette «prise de connaissance».

[...] A l'estime de la partie adverse, l'interprétation contraire, que paraît soutenir le rapport, s'avère *contra legem*, tandis que cette interprétation traite de manière identique (par l'exigence d'une communication comme prise de cours du délai de recours) des situations essentiellement distinctes, suivant que les pouvoirs adjudicataires d'un marché en-deçà des seuils européens ont fait, ou non, le choix du recours au mode de communication visé à l'article 8, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi précitée du 17 juin 2013.

[...] Il faut par ailleurs se souvenir que l'article 33 de cette loi renvoie également à l'application de son article 25, alinéa 1<sup>er</sup>, lequel dispose:

«A moins que des dispositions de la présente loi n'y dérogent, les règles de compétence et de procédure devant l'instance de recours sont celles fixées par les lois et arrêtés relatifs à l'instance de recours».

[...] Il y a donc lieu à référer aux lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et à la jurisprudence y relative.

[...] Suivant votre arrêt n° 233.580 du 21 janvier 2016, Charles et Finet, «la connaissance suffisante d'un acte qui fait courir le délai de recours est celle de son contenu et de sa portée, ce qui n'implique pas nécessairement la communication du texte intégral de l'acte, ni la connaissance des vices qui entacheraient cet acte».

[...] En l'occurrence, la portée de l'acte attaqué (la décision d'attribuer à la société privée à responsabilité limitée AWESSE le marché relatif à la campagne de dératisation de 2015 à 2019) étaient connus de la partie requérante depuis le 27 avril 2015 au plus tard.

[...] Surtout, la décision du rejet de l'offre de la partie requérante lui a été communiquée dans les formes requises tant par la législation en matière de marché public que par celle relative à la publicité de l'administration, en indiquant dûment les voies de recours ouvertes et le délai pour les exercer.

[...] De la sorte, la partie requérante était dûment avisée du délai dans lequel elle devait exercer son recours.

[...] Ainsi que le confirme votre arrêt n° 230.002 du 28 janvier 2015, sprl Teccon : «En l'espèce, la décision de non-sélection ayant été communiquée à la partie requérante le 12 décembre 2014, cette communication est l'événement à partir duquel doit être compté le délai»".

#### *IV.2. Appréciation*

Dès lors que le marché litigieux se situe en-dessous des seuils européens, c'est à juste titre que la partie adverse, dans son courrier du 5 mai 2015, a fait référence à l'article 29, § 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. Ce paragraphe dispose, notamment, ce qui suit:

" § 2. Pour les marchés dont la dépense à approuver hors taxe sur la valeur ajoutée ne dépasse pas les seuils applicables visés au § 1<sup>er</sup>, l'autorité adjudicatrice rédige une décision motivée dans les cas suivants:

1° [...];

2° lorsqu'elle attribue un marché, quelle que soit la procédure;

3° [...].

Par ailleurs, l'autorité adjudicatrice informe par écrit:

1° [...];

2° tout candidat ou soumissionnaire non sélectionné de sa non-sélection, tout soumissionnaire dont l'offre a été rejetée ou n'a pas été choisie, du rejet de son offre ou du fait qu'elle n'a pas été choisie, et le soumissionnaire retenu, de la décision relative à son choix et ce dès qu'elle a pris la décision d'attribution.

Dans un délai de trente jours à compter de la date d'envoi des informations visées à l'alinéa 2, le candidat ou soumissionnaire concerné peut demander par écrit à l'autorité adjudicatrice de lui communiquer les informations complémentaires suivantes:

1° [...];

2° tout soumissionnaire dont l'offre a été rejetée: les motifs du rejet, extraits de la décision motivée;

3° tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été retenue et l'adjudicataire: la décision motivée.

L'autorité adjudicatrice communique par écrit ces informations complémentaires dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception de la demande.

L'autorité adjudicataire peut cependant utiliser les modalités de l'article 8, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, et joindre à l'information, selon le cas, les motifs indiqués à l'alinéa 3. [...]"

De même, en application des paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 23 de la même loi du 17 juin 2013, rendus applicables au marché litigieux par l'article 33 de la même loi, le recours en annulation visé à l'article 14 de la même loi doit être introduit dans les soixante jours à compter de la publication, de la communication ou de la prise de connaissance de l'acte, selon le cas.

En l'espèce, la partie adverse, comme elle le déclare dans ses écrits de procédure, a délibérément choisi de ne pas utiliser, lors de l'envoi de son premier courrier du 22 avril 2015, les modalités de l'article 8, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 17 juin 2013 et, donc, de ne pas directement communiquer à la requérante la décision motivée d'attribution du marché litigieux. La requérante ayant sollicité cette communication dans le délai de trente jours qui lui était imparti, la partie adverse a procédé à cette communication par recommandé du 7 mai 2015, soit dans le délai légal de quinze jours, tout en indiquant la possibilité du recours en annulation devant le Conseil Etat prévu par l'article 19 de ses lois coordonnées.

Dès lors que la requérante était en droit de se faire communiquer la décision motivée d'attribution du marché litigieux par application des dispositions précitées, seule la communication de cette décision de même que des pièces qui en font partie intégrante, notamment au titre de la motivation formelle par référence, a permis à celle-ci d'utilement se positionner par rapport à l'opportunité d'introduire un recours devant le Conseil d'Etat. Il s'ensuit que le recours introduit le 30 juin 2015, soit moins de soixante jours après l'envoi, le 7 mai 2015, du courrier daté du 5 mai 2015, n'est pas tardif.

Les deux arrêts du Conseil d'Etat que cite la partie adverse à l'appui de sa thèse ne sont à cet égard manifestement pas de nature à remettre en cause la conclusion qui précède: le premier arrêt parce qu'il porte sur la prise de connaissance par des tiers d'un permis d'urbanisme auxquels ces tiers désirent s'opposer, ce qui est tout à fait différent des dispositions applicables en l'espèce; le second, parce que, bien que relatif à la matière des marchés publics, il vise une toute autre hypothèse que celle du cas d'espèce car, dans les circonstances de cette affaire, les motifs de la décision de non-sélection avaient été communiqués au soumissionnaire évincé par un courrier recommandé du 12 décembre 2014 et que la seule question qui se posait était de déterminer le point de départ du délai de recours de quinze jours fixé pour l'introduction d'une procédure de suspension en extrême urgence devant le Conseil d'Etat, et ce par application de l'article 68 de la loi du 17 juin 2013, lequel article se réfère au règlement (CEE, Euratom) n° 1182/71 du Conseil du 3 juin 1971, portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes dans le droit communautaire.

L'exception d'irrecevabilité *ratione temporis* du recours est, en conséquence, rejetée.

## V. Intérêt à agir

### V.1. Thèses des parties

#### A. Dernier mémoire de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, la partie adverse met en cause l'intérêt à agir dans le chef de la requérante dans la mesure où cette dernière n'a pas querellé formellement la décision de rejet de son offre, laquelle est devenue définitive. Dans cette mesure, la requérante serait *a priori* sans intérêt à contester l'attribution litigieuse, laquelle n'est plus guère susceptible de lui causer grief.

A titre subsidiaire, la partie adverse fait valoir que, s'il devait être considéré que cette décision de rejet serait implicitement mais certainement querellée en même temps que la décision attaquée, alors il faudrait constater que le recours est tardif, au moins en ce qui concerne ce chef implicite de la demande. Dans cette hypothèse également, la requérante ne justifierait pas de son intérêt à attaquer la décision d'attribution du marché litigieux, seul chef de la demande à l'égard duquel le recours aurait été introduit dans le délai requis.

## *B. Dernier mémoire de la requérante*

La requérante rétorque qu'il est tout à fait clair que, par sa requête du 3 juillet 2015, elle a introduit un recours contre la décision attribuant le marché à la société AWESSE qui, implicitement, rejette son offre. Par conséquent, elle estime justifier d'un intérêt à l'annulation de la décision d'attribution du marché litigieux à la société AWESSE, ainsi qu'implicitement, la décision rejetant son offre.

### *V.2. Appréciation*

En précisant de manière expresse dans sa requête introductive d'instance que l'acte attaqué est la décision motivée d'attribution du marché prise par le collège communal de la partie adverse en date du 21 avril 2015, telle que celle-ci est reproduite dans le registre des délibérations du collège communal, et dès lors que cette décision procède à la comparaison des deux offres en cause, à savoir celle de la requérante et celle de la société AWESSE, pour ensuite préciser, par référence expresse au rapport d'examen des offres du 26 mars 2015, les motifs qui ont conduit la partie adverse à retenir l'offre de la société AWESSE et donc à ne pas retenir celle de la requérante, il va de soi que la requérante conteste également, de manière peut être implicite mais en tout cas certaine, les motifs qui ont conduit à ce que son offre ne soit pas retenue, décision qui est également contenue dans la délibération du collège communal du 21 avril 2015. Ceci résulte par ailleurs à l'évidence des arguments invoqués par la requérante à l'appui des deux moyens de sa requête introductive d'instance.

Par ailleurs, pour les raisons déjà exposées ci-avant, l'argument tiré de la tardiveté du recours doit également être rejeté.

Il s'ensuit qu'il n'y pas lieu de faire droit à l'exception d'irrecevabilité prise du défaut d'intérêt à agir.

## *VI. Qualité pour agir*

### *VI.1. Thèses des parties*

#### *A. Mémoire en réponse*

La partie adverse considère également que la requérante n'a pas qualité pour agir. Elle relève que cette dernière, représentée par un avocat, dépose à l'appui de sa requête, d'une part, un mandat de représentation en justice, datée du 17 juin 2015 et signé par Monsieur Alain Leroy, par lequel la requérante donne pouvoir au cabinet d'avocat Dewit Law Office de la représenter devant le Conseil d'État "dans l'affaire de la requête en annulation du marché public de dératisation pour la commune d'Anderlues" et, d'autre part, le procès-verbal de l'assemblée générale des actionnaires de la société requérante tenue le 25 juin 2015 donnant autorisation "au gérant", Monsieur Alain Leroy, d'acter la décision d'ester en justice et d'introduire la procédure en annulation.

Elle relève que cette décision du 25 juin 2015 n'opère pas ratification d'une quelconque décision antérieure, tandis que l'article 20 des statuts de la requérante précise que la société n'est valablement engagée par des mandataires spéciaux que dans les limites de leur mandat. Elle constate que la décision mandatant le conseil de la requérante a été prise à une date à laquelle son auteur, Monsieur Alain Leroy, ne disposait pas du mandat de l'assemblée générale ni de sa décision d'introduire le présent recours.

### *B. Mémoire en réplique*

La requérante réplique que Monsieur Leroy, en tant que gérant statutaire, pouvait se prévaloir de l'article 18 des statuts de l'entreprise qui permet à tous les gérants d'accomplir conjointement ou séparément tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social et de représenter la société en justice, y compris de donner mandat à son conseil. Elle ajoute que l'article 20 des statuts ne fait pas non plus obstacle à la présomption prévue par l'article 19, alinéa 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Elle produit plusieurs décisions qui n'ont été signées que par M. Leroy, isolément, conformément à ses pouvoirs. Elle en conclut qu'elle disposait bien de l'intérêt à agir et que mandat a été dûment donné à son conseil de la représenter.

### *C. Dernier mémoire de la partie adverse*

A la suite du rapport de M<sup>me</sup> l'auditeur concluant à la qualité requise pour agir dans le chef de la requérante, la partie adverse ne revient plus sur cette question dans son dernier mémoire.

## VI.2. *Appréciation*

Aux termes de l'article 19, alinéa 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel que modifié par l'article 7, 5°, de la loi du 20 janvier 2014, entré en vigueur le 3 février 2014, "sauf preuve contraire, l'avocat est présumé avoir été mandaté par la personne capable qu'il prétend représenter".

A la suite de la modification de l'article 19, alinéa 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 20 janvier 2014, et conformément à l'intention du législateur, l'article 3, 4°, du règlement général de procédure a été modifié par l'arrêté royal du 28 janvier 2014 et n'impose plus aux personnes morales requérantes, lorsqu'elles sont représentées par un avocat, de joindre à la requête l'acte de désignation de leurs organes ni la preuve que l'organe habilité a décidé d'agir en justice.

Tant la loi du 20 janvier 2014 que son arrêté d'exécution tendent donc à alléger les obligations des personnes morales requérantes. La partie adverse ne peut exiger de celles-ci la démarche dont le législateur a précisément voulu les dispenser lors de l'introduction d'un recours, et ce d'autant plus lorsqu'aucun indice ou élément n'est avancé qui pourrait constituer même un début de preuve contraire ou imposer d'instruire la question plus avant.

En l'espèce, la société requérante a joint à sa requête un mandat de représentation en justice, daté du 17 juin 2015 et signé par Monsieur Alain Leroy, par lequel la société requérante donne pouvoir au cabinet d'avocats Dewit Law Office de représenter la société devant le Conseil d'Etat, ainsi que le procès-verbal de l'assemblée générale des actionnaires de la société requérante, tenue le 25 juin 2015 et donnant autorisation "au gérant", Monsieur Alain Leroy, d'acter la décision d'ester en justice et d'introduire la procédure en annulation.

La requérante dépose également ses statuts, dont l'article 18 est rédigé comme suit : "Pouvoirs des gérants. Les gérants peuvent accomplir, conjointement ou séparément, tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social de la société et les gérants, conjointement ou séparément, représentent la société à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant". Monsieur Alain Leroy avait dès lors, en tant que gérant et en application des statuts, le pouvoir de donner mandat au bureau d'avocats précité pour représenter la société en justice, et ce dès le 17 juin 2015.

La partie adverse invoque également l'article 20 des mêmes statuts lequel dispose :

" Signatures.

La société est représentée dans tous les actes, y compris ceux où interviennent un fonctionnaire public ou un officier ministériel et en justice, par les gérants, agissant conjointement ou séparément.

Elle est en outre valablement engagée par des mandataires spéciaux dans les limites de leurs mandats".

Le Conseil d'État n'aperçoit cependant pas en quoi cet article autoriserait une autre conclusion que celle qui vient d'être tirée au sujet de l'article 18 des statuts.

Monsieur Alain Leroy a agi dans le cadre de sa mission au regard de l'article 18 des statuts, soit la représentation de la société en justice, et la circonstance qu'il a donné mandat à un avocat pour introduire un recours ne fait pas de ce dernier un "mandataire spécial" au sens de l'article 20, alinéa 2, desdits statuts, à peine de rendre inutiles l'article 18 et l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 20 des statuts. La circonstance qu'en date du 25 juin 2015, l'assemblée générale des actionnaires a donné autorisation au gérant, Monsieur Alain Leroy, "d'acter la décision d'agir en justice et d'introduire la procédure en annulation au Conseil d'Etat dans le cadre du dossier [de la] commune d'Anderlues" est à cet égard surabondante et sans pertinence.

En conclusion, la partie adverse échoue à renverser la présomption établie par l'article 19, alinéa 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, de sorte que l'exception d'irrecevabilité fondée sur le défaut de qualité à agir doit être rejetée.

## *VII. Second moyen*

### *VII.1. Thèses des parties*

#### *A. Requête*

La requérante prend un second moyen de la violation de l'article 5 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, de la violation du principe de bonne administration, du principe général de concurrence, du principe général d'égalité de traitement, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la violation du principe de motivation interne de l'acte, du

principe général de droit selon lequel tout acte administratif doit reposer sur des motifs légalement admissibles et conformes à la réalité, de l'absence, de l'erreur, de l'insuffisance ou de la contrariété dans les causes ou les motifs, de l'excès de pouvoir et de l'erreur manifeste d'appréciation, ainsi que (de la violation) des articles 71, 72 et 77 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, tant dans le cadre du recours à la procédure négociée sans publicité que dans le cadre de l'attribution du marché.

Dans une première branche, la requérante fait grief au pouvoir adjudicateur de ne pas avoir respecté les exigences relatives à la "sélection qualitative" stipulées par le cahier spécial des charges. Elle indique qu'alors que la société adjudicataire ne disposait pas de l'agrément requis pour effectuer des opérations de dératisation et utiliser les produits nécessaires à celle-ci, l'autorité a omis de le vérifier. Elle fait également reproche à la partie adverse de n'avoir mené des négociations qu'avec la société adjudicataire et considère que le pouvoir adjudicateur n'a pas imposé les mêmes exigences et accordé les mêmes concessions aux différents soumissionnaires se trouvant dans la même situation. Selon elle, la partie adverse n'aurait pu l'écarter de cette négociation que moyennant due motivation, dès lors que la requérante avait remis une offre compétitive. Elle reproche également à la partie adverse d'avoir autorisé la société adjudicataire à diminuer son offre de prix global de 6.344,03 euros à 3.551,35 euros à l'issue de cette négociation et considère que le pouvoir adjudicateur a manifestement modifié les conditions d'exécution du marché au terme de ces négociations. Selon elle, cette modification se déduit de la considération suivante de la décision finale : "Considérant qu'il convient d'envisager une autre sorte de dératisation, voir si celle-ci ne serait pas plus efficace; Considérant qu'il a été décidé de ne plus fournir chez les habitants directement lors de la dératisation, mais de laisser la possibilité de se fournir gratuitement à l'administration communale, un nombre défini de sachets par mois [...]".

Dans une deuxième branche, la requérante fait grief à la partie adverse de n'avoir pas motivé valablement sa décision au regard de l'absence d'agrément précitée de la société adjudicataire. Elle critique également l'appréciation figurant dans la motivation de l'acte attaqué suivant laquelle " les retours de la population envers la société Animal Pest Control ne sont pas très bons", relevant que la partie adverse n'exprime aucun motif juridique ou factuel quant à cette appréciation, ni n'expose en quoi la population aurait été consultée, ni de quelle manière cette "opinion" influencerait sur l'appréciation des mérites respectifs des offres. Elle relève par ailleurs qu'il n'en est pas fait mention dans les documents du marché. Elle estime que ce n'est qu'au terme

des négociations menées exclusivement avec la société AWESSE que cette dernière a été en mesure de réduire son prix, en bénéficiant manifestement d'informations quant aux modifications apportées aux conditions du marché, qui n'avaient pas été portées à la connaissance de la requérante, en contravention avec le principe général de libre concurrence et de transparence.

### *B. Mémoire en réponse*

Sur la première branche, la partie adverse indique que l'offre de la société AWESSE était accompagnée d'une attestation du SPF Santé publique suivant laquelle son gérant, Monsieur Geoffrey DENGIS, satisfaisait aux conditions de connaissances requises à l'annexe de l'arrêté ministériel du 16 juin 2003 pour ce qui concerne l'activité d'utilisateur/vendeur de produits biocides destinés à la lutte contre les organismes nuisibles. Elle en conclut que l'argument manque en fait.

Elle relève également que la société AWESSE est titulaire d'une agrégation n° 12.355 accordée le 14 avril 2015 par application de l'arrêté royal du 22 mai 2003 concernant la mise sur le marché et l'utilisation des produits biocides, en qualité de vendeur enregistré ou d'utilisateur de produits biocides destinés à la lutte contre les organismes nuisibles ainsi que d'utilisateur agréé de désinfectants et produits biocides généraux.

Quant à la question de l'égalité dans les négociations, elle rappelle que, dans le cadre d'une procédure négociée, le pouvoir adjudicateur est libre de choisir, parmi les entreprises qui ont manifesté leur intérêt, celles qu'il consultera et jouit, dans le cadre de cette motivation informelle, de la même liberté que les particuliers, et notamment de celle de négocier avec tous ou certains, voire un seul des candidats, de sorte que, selon elle, le moyen manque en droit. Elle souligne qu'il n'a pas été question de modifier les conditions d'exécution du marché et indique qu'elle n'a négocié avec le soumissionnaire ayant rendu l'offre de prix la plus élevée qu'a propos de la réduction de ce prix, ce qui n'a pas affecté l'égalité entre les soumissionnaires.

Elle rappelle que les conditions du marché, telles que fixées par le cahier spécial des charges énoncent notamment qu'une "distribution gratuite de produits raticide aux particuliers aura lieu lors de chaque campagne", sans que soient prévues les modalités suivant lesquelles doit s'opérer la distribution en cause. Elle estime que, sur ce point, les conditions d'exécution du marché n'ont pas été modifiées et souligne

que cette disposition est favorable à l'ensemble des soumissionnaires et ne favorise aucun d'eux.

Quant à la seconde branche du moyen, relative à l'argument tiré du défaut de motivation concernant les retours de la population à l'égard de la requérante, la partie adverse estime que le moyen n'est pas recevable sur ce point à défaut de viser la violation d'une des dispositions 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, qui prévoit un régime dérogatoire à celui visé par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et, qu'en tout état de cause, l'argument vise à exiger de l'autorité qu'elle précise dans l'acte les motifs de ses motifs. Elle ajoute que l'appréciation portée sur la société requérante dans l'acte attaqué n'est pas constitutive d'une erreur manifeste d'appréciation dès lors qu'elle trouve appui dans le dossier administratif et qu'elle ne porte pas sur la qualité des prestations de la requérante mais sur le degré de satisfaction du public concerné à leur propos.

### *C. Mémoire en réplique*

Sur la première branche, la requérante relève qu'il apparaît de l'agrégation octroyée le 14 avril 2015 jointe au mémoire en réponse de la partie adverse, qu'alors que la société AWESSE a été constituée en date du 17 octobre 2012, les attestations requises n'ont été obtenues qu'*in extremis* après la date limite d'introduction des offres qui était fixée au 20 mars 2015. Elle souligne que cette agrégation porte sur une attestation du SPF Santé publique, non datée, qui confirme que le gérant de la société AWESSE a apporté la preuve "le 23/05, et devant la Commission d'examen, mentionnée à l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté ministériel du 16 juin 2003, qu'il satisfait aux conditions de connaissance requises à l'annexe de l'arrêté ministériel précité, pour ce qui concerne l'activité d'utilisateur/vendeur de produits biocides destinés à la lutte contre les organismes nuisibles" et note qu'il ressort des courriels échangés qui figurent au dossier administratif que le gérant de la société AWESSE avait bien conscience de la nécessité d'administrer cette preuve pour le 20 mars 2015 au plus tard, ce qu'il n'a pu réaliser, à défaut de disposer de l'agrégation requise avant la date ultime du dépôt des offres, compte tenu des dates auxquelles ces agrégations ont ensuite été délivrées. Elle en déduit qu'alors que la société AWESSE n'était pas reprise sur la liste des entreprises agréées du Ministère de la Santé publique à la date du 20 mars 2015, la commune d'Anderlues a privilégié l'offre de cette société qui était incomplète à cette date et ce, alors que le marché comprenait non seulement les

prestations relatives aux opérations de dératisation, mais également la fourniture de produits réglementés, de sorte qu'elle avait d'autant plus l'obligation de vérifier la production des documents d'agrément requis. Elle rappelle qu'en application des articles 71, 72 et 77 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, lorsqu'elle décide de fixer des critères de sélection qualitative des offres des soumissionnaires, l'autorité est tenue de vérifier que ces critères sont remplis à tous les stades de la procédure et ce, jusqu'au moment de l'attribution.

La requérante expose ensuite en quoi elle considère que les conditions d'exécution du marché ont été modifiées, sans qu'elle n'en ait été avisée et sans lui permettre, partant, d'adapter son offre, alors que cette modification semble avoir permis une réduction substantielle du prix proposé par la société AWESSE. Elle soutient que la motivation de l'acte attaqué est défailante sur ce point. Elle considère que l'autorité a versé dans l'erreur manifeste d'appréciation quant aux capacités de la société AWESSE, à défaut d'avoir vérifié son agrément, de sorte qu'en présence de deux seuls soumissionnaires, ayant formulé des offres très proches, le marché aurait dû être attribué à la requérante, qui disposait quant à elle, de l'agrément requise du Ministère de la Santé publique à la date ultime de l'introduction des offres, contrairement à la société AWESSE.

Sur la seconde branche, la requérante souligne, d'une part, que si le pouvoir adjudicateur qui compare les mérites respectifs de plusieurs offres au regard d'un critère d'attribution qualitatif, dispose d'un large pouvoir d'appréciation, la partie adverse a en l'espèce versé dans l'arbitraire quant à l'appréciation de son offre et, d'autre part, que si cette dernière fait état dans son mémoire en réponse de "retours attestés par des fonctionnaires les ayant recueillis", de telles attestations, d'une part, n'émanent que des fonctionnaires de la partie adverse, et d'autre part, ne portent exclusivement que sur la prétendue appréciation d'un public, non autrement identifié, et concernant la seule requérante, sans comparaison objective avec d'autres entreprises concurrentes. Elle souligne qu'elle n'a pas été en mesure d'adapter son offre compte tenu des modifications apportées aux interventions initialement prévues dans le cahier spécial des charges, quant aux opérations de dératisation, ayant été selon elle irrégulièrement exclue des négociations, alors qu'elle avait initialement fourni l'offre économiquement la plus avantageuse. Elle souligne que la société AWESSE avait initialement remis une offre très largement supérieure mais a été en mesure, au terme de négociations avec la partie adverse, de réduire le prix proposé en bénéficiant d'informations quant aux modifications apportées aux conditions du

marché, qui n'avaient pas été portées à la connaissance de la requérante, en contravention avec le principe général de libre concurrence et de transparence.

#### *D. Dernier mémoire de la partie adverse*

A la suite du rapport de Mme l'auditeur concluant au caractère fondé du moyen, en chacune de ses deux branches, la partie adverse tient à préciser ce qui suit:

- en ce qui concerne la 1<sup>ère</sup> sous-branche ("agrération") de la première branche:

" [...] Au titre de description des exigences techniques (point III), le cahier spécial des charges (...) précise :

«Documents à fournir : la société ou la personne qui effectue la dératisation doit être utilisateur agréé. A cet effet, et sous peine de nullité de l'offre, le soumissionnaire joindra un document officiel d'autorisation du Ministère de la santé d'utiliser les produits ci-dessous en Belgique. (...)».

[...] En l'occurrence l'offre de la société AWESSE était accompagnée, comme annoncé en page 3 de cette offre (...), d'une attestation du SPF Santé publique (...) suivant laquelle son gérant, Monsieur Geoffrey DENGIS, satisfaisait aux conditions de connaissances requises à l'annexe de l'arrêté ministériel du 16 juin 2003 pour ce qui concerne l'activité d'utilisateur/vendeur de produits biocides destinés à la lutte contre les organismes nuisibles.

[...] Cette attestation n'est, à l'évidence, pas datée du 23 mai 2015 puisqu'elle a été produite le 20 mars de la même année et que la décision querellée a elle-même été prise le 21 avril.

[...] De la sorte, cette attestation est à la fois antérieure à l'offre, conforme à cette dernière et produite en temps utile.

L'argument manque donc en fait.

[...] Pour ce motif également, la seconde branche du moyen (1<sup>ère</sup> sous-branche) n'est guère fondée.

[...] Pour le surplus, on constatera que la société AWESSE, elle-même, est titulaire d'une agrération n° 12.355 accordée le 14 avril 2015 par application de l'arrêté royal du 22 mai 2003 concernant la mise sur le marché et l'utilisation des produits biocides, en qualité de vendeur enregistré ou d'utilisateur de produits biocides destinés à la lutte contre les organismes nuisibles ainsi que d'utilisateur agréé de désinfectants et produits biocides généraux (...). Le moyen est, sur ce point, dénué d'intérêt;

[- en ce qui concerne] la première branche, 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> sous-branches et la deuxième branche, 1<sup>ère</sup> sous-branche («négociations»):

[...]

Il a déjà été jugé:

«Considérant que, dans le cadre d'une procédure négociée, le pouvoir adjudicateur est libre de choisir, parmi les entreprises qui auront manifesté leur intérêt, celles qu'il consultera et il jouit, dans cette consultation dépourvue de tout formalisme, de la même liberté que les particuliers, et notamment de celle de négocier avec tous ou certains, voire un seul des candidats» [votre arrêt

n° 155.076 du 15 février 2006, sprl Moulin & Associés. Dans le même sens, votre arrêt n° 73.465 du 5 mai 1998, Accor].

[...] En tant qu'il prétend l'inverse, le moyen manque en droit.

[...] Par ailleurs, la partie adverse n'a strictement négocié avec le soumissionnaire ayant rendu l'offre de prix la plus élevée que la réduction de ce prix, ainsi que l'atteste la pièce 19 (...):

«Dans le cadre du marché sous objet, vous nous avez remis une offre en date du 20 mars 2015. Nous souhaiterions savoir si vous êtes disposés à nous faire une remise sur le prix proposé car nous sommes un peu hors budget. Je vous remercie d'avance de l'éventualité d'une nouvelle offre».

[...] Ainsi, la partie adverse n'a pas traité de manière différente des situations identiques, mais bien au contraire des situations elles-mêmes différentes, puisque l'un -et un seul- des soumissionnaires avait rendu une offre dont le montant dépassait le budget originellement prévu. Or, «l'égalité de traitement n'est pas respectée lorsque des entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services se trouvant dans une même situation ne sont pas traités de la même manière».

[...] Il n'a ainsi nullement été question de modifier les conditions d'exécution du marché et l'égalité des soumissionnaires n'en a nullement été affectée.

[...] Enfin, le montant de l'offre de la partie requérante étant inférieur à celui de l'offre de l'attributaire, on s'interroge sur l'intérêt au moyen, en cette branche.

- [et, en ce qui concerne] la deuxième branche, 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> sous-branches («négociations»):

[...]

Le moyen n'est pas recevable en cette branche à défaut de viser la violation de l'une quelconque des dispositions 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, laquelle loi prévoit un régime dérogatoire à celui visé par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

[...] En tout état de cause, à les supposer applicables à la présente espèce, les articles 2 et 3 de cette loi du 29 juillet 1991 n'exigent pas de l'autorité qu'elle précise dans l'acte les motifs de ses motifs. Il suffit que ces motifs puissent se déduire du dossier administratif, sans erreur manifeste d'appréciation.

[...] En l'occurrence, l'appréciation portée par l'acte attaquée et suivant laquelle « les retours de la population envers la société Animal Pest Control ne sont pas très bons » n'est pas constitutive d'une erreur manifeste d'appréciation dès lors que ces retours sont attestés par les fonctionnaires les ayant recueillis.

[...] A cet égard, le rapport de Madame le Premier Auditeur est silencieux sur les attestations déposées en pièce 32 du dossier administratif dont il résulte que plusieurs préposés de la partie adverse ont avisé leur hiérarchie avant le 26 mars 2015 de plaintes adressées par les riverains au sujet du traitement opéré par la société Animal Pest Control.

Même si ces attestations, postérieures à la date de l'acte attaqué, ont été rédigées pour les besoins de la cause, nul n'inscrit en faux le contenu des témoignages en cause.

[...] Le moyen, à le supposer recevable, n'est pas fondé".

#### *E. Dernier mémoire de la requérante*

La requérante rejette l'argumentaire de la partie adverse sur la base des considérations suivantes:

" a) Quant à la première branche (violation du principe d'égalité) :

Il est clairement établi que l'attestation nécessaire à la société Awesse pour que son offre puisse être considérée comme recevable n'était pas jointe au dossier. Deux éléments le démontrent:

- 1) une demande d'attestation a été adressée à l'administration le 16 mars 2015. Le fonctionnaire a répondu le 19 mars en indiquant que l'attestation ne pourrait être délivrée que la semaine d'après car il n'avait pas encore reçu le dossier;
- 2) l'attestation jointe au dossier administratif date du 23 mai 2015. Il est indiqué sur celle-ci qu'il fut constaté le 23/05 (aucune année n'est précisée) que le gérant de la société AWESSE satisfaisait aux conditions de connaissances requises à l'annexe de l'arrêté ministériel du 16 juin 2003 soit postérieurement au dépôt de l'offre.

On ne peut en effet partir du postulat comme tente de le faire la partie adverse que l'attestation daterait du 23 mai 2014 et serait par conséquent antérieure au 20 mars 2015. En effet dans cette hypothèse, on n'aperçoit pas l'intérêt de solliciter une nouvelle attestation auprès de l'administration comme la société Awesse l'a effectué (cette dernière recevant par ailleurs son attestation à la fin du mois de mai 2015).

Par conséquent, le moyen est donc fondé.

b) Quant à la première branche (violation du principe de transparence et de libre concurrence).

La partie requérante s'en réfère au développement de l'Auditorat.

Il est évident que le principe de transparence et de libre concurrence a été violé par la partie adverse lors de la négociation ouverte avec la société AWESSE.

En effet, seule cette dernière fut informée que son offre initiale était hors budget, lui permettant en conséquence de la modifier au contraire de la partie requérante.

Par ailleurs la Commune d'Anderlues, avait initialement envisagé les interventions suivantes dans son cahier spécial des charges :

«Une distribution gratuite de produits raticides aux particuliers aura lieu lors de chaque campagne. L'administration communale met un agent à disposition de l'entreprise pendant les campagnes. Il sera chargé de guider, de surveiller l'opération et de dégager les trapillons qui donnent accès à l'égouttage, pendant la dératisation. Un relevé des prestations, contresigné par l'agent communal, sera remis à l'administration communale après chaque campagne. Pour rappel le prestataire de service est censé avoir inclus dans ses prix tant unitaires que globaux tous les frais et impositions [repris] dans la liste suivante, sauf la taxe sur la valeur ajoutée :

- les frais administratifs
- les frais de déplacement, de transport et d'assurance;

- le coût des documents relatifs aux services exigés par le pouvoir adjudicateur;
- la livraison de documents ou de pièces liés à l'exécution des services;
- les droits de douane et d'accises relatifs au matériel et aux produits utilisés;
- les frais d'emballage;
- les frais de réception;
- deux interventions dans une zone ciblée en dehors des campagnes.

A la fin de chaque campagne, la société devra proposer un plan à long terme d'amélioration ainsi que les actions correctives qui pourraient faire diminuer l'invasion des rats.(...)».

Toutefois, dans sa décision finale d'attribution du marché à l'entreprise AWESSE, la Commune d'Anderlues a précisé quant à ces interventions que «(...) Considérant qu'il convient d'envisager une autre sorte de dératisation, pour voir si celle-ci ne serait pas plus efficace ; Considérant qu'il a été décidé de ne plus fournir chez les habitants directement lors de la dératisation, mais de laisser la possibilité de se fournir gratuitement à l'Administration communale, un nombre défini de sachets par mois; (...)».

Il en résulte que les conditions d'exécution du marché ont bien été modifiées, sans que la requérante n'en ait été avisée contrairement à ce que la partie adverse soutient, et sans permettre à la partie requérante d'adapter son offre, à son tour, et ce d'autant plus que cette modification semble avoir permis une réduction substantielle du prix proposé par la société AWESSE.

De plus, ces conditions ne sont nullement précisées dans cette même décision puisque l'autorité se borne à considérer qu'il convient d'envisager «une autre sorte de dératisation, pour voir si celle-ci ne serait pas plus efficace»!

A cet égard, il est utile de rappeler que «le pouvoir adjudicateur a l'obligation de procéder à une analyse des offres du point de vue économique, financier, technique, si le cahier spécial des charges prévoit une sélection qualitative, et vérifie que les différents documents ont bien été remis; il doit également s'en tenir aux critères d'attribution qu'il s'est lui-même préalablement fixés. Il ne peut, donc, modifier les règles du jeu en cours de route, même avec l'accord préalable de l'ensemble des soumissionnaires, raison pour laquelle il est important pour le pouvoir adjudicateur de prendre le temps de fixer ses véritables besoins, avant le lancement de la procédure. Par contre, il pourra toujours, en cours de route, tenir compte, librement, des variantes et options proposées par les soumissionnaires si celles-ci l'intéressent. En effet, compte tenu de la souplesse de ce mode de passation, il va de soi que les variantes libres, tout comme les options libres, qu'elles soient proposées au sein de l'offre initiale ou en cours de négociation, pourront être acceptées par le pouvoir adjudicateur, sauf s'il les a lui-même interdites» (Y. CABUY, *ibidem*, n° 920, p. 628 et A. ALEXANDRE, V. BRUNIN, N. CAUPIN, V. D'HAeyer, A. DELABAYE, M. GAUX, E. PIRLOT, S. ROCOUR, L. STERCKX, C. VANDAMME et L. WILMS, «la réforme des marchés publics», 2014, Ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles, p. 254).

Il en résulte qu'il appartenait d'autant plus au pouvoir adjudicateur de respecter le principe de concurrence en ouvrant des négociations avec la requérante, également, puisqu'il a finalement pris la décision de modifier les conditions initialement définies de l'exécution du marché relatif à la dératisation de l'ensemble du territoire de la commune.

Le moyen est dès lors fondé.

c) Quant à la seconde branche.

La partie adverse invoque que la loi du 17 juin 2013 déroge à la loi du 29 juillet 1991 sans toutefois indiquer quelles dispositions spécifiques dérogent aux

dispositions de la loi du 29 juillet 1991. La loi du 29 juillet 1991 est dès lors applicable à l'acte attaqué.

Par ailleurs, la loi du 29 juillet 1991, et contrairement à ce que la partie adverse soutient, est applicable à l'acte attaqué et celle-ci, contrairement à ce que la partie adverse soutient, exige que «la motivation (...) consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Elle doit être adéquate».

Cette décision est dès lors entachée d'erreur dans la mesure où la société Awesse a été sélectionnée en raison d'avoir joint toutes les pièces exigées par la sélection qualitative et de la considérer comme complète et régulière, alors que la partie adverse n'avait pas procédé à une vérification réelle desdites pièces utiles.

Par ailleurs, aucune motivation ne se trouve dans l'acte concernant le fait qu'il a été décidé de ne pas associer la société requérante à la négociation de manière à ce qu'elle puisse adapter son offre comme la société Awesse.

Enfin, comme l'a relevé l'auditorat, la motivation relative au fait que «les retours de la population envers la société Animal Pest Control, ne sont pas très bons», ne peut être considérée comme fondée sur des éléments concrets trouvant appui dans les pièces du dossier administratif.

Par conséquent le moyen est donc fondé".

## VI.2. Appréciation

### A. Sur la première branche

Il convient de rappeler que l'article 5 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, dispose que :

- " Les pouvoirs adjudicateurs traitent les entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services dans le respect de l'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence.  
Les marchés publics sont attribués avec concurrence, après vérification du droit d'accès, sélection qualitative et examen des offres des participants, conformément à une des procédures de passation déterminées au chapitre IV".

Si le pouvoir adjudicateur dispose, dans le cadre d'une procédure négociée sans publicité, d'un large pouvoir discrétionnaire, il n'en demeure pas moins tenu de respecter les principes généraux qui régissent les marchés publics, tant à l'occasion de discussions préalables avec les potentiels soumissionnaires que durant la procédure de passation du marché. Le respect du principe d'égalité requiert que tous les soumissionnaires soient traités de manière égale et non discriminatoire par le pouvoir adjudicateur, sauf s'il est en mesure de motiver un traitement différent, sur la base de situations objectivement différentes. Dans ce cadre, le pouvoir adjudicateur, en application du principe *Patere legem quam ipse fecisti* et du principe d'égalité des soumissionnaires, doit vérifier la conformité des offres déposées aux conditions du

cahier spécial des charges, les soumissionnaires étant, quant à eux, tenus de déposer une offre conforme à ces conditions.

De même, le pouvoir adjudicateur a l'obligation d'imposer les mêmes exigences et d'accorder les mêmes concessions aux différents soumissionnaires se trouvant dans la même situation, de ne négocier effectivement qu'avec les soumissionnaires ayant remis une offre qui répond aux critères de sélection fixés dans le cahier spécial des charges, de n'écarter certains soumissionnaires qu'à condition de motiver adéquatement cette décision, et de ne prendre en compte pour effectuer ses choix, que des éléments admissibles, pertinents et vérifiables, lesquels devront figurer dans une décision motivée.

En l'espèce, la partie adverse avait expressément prévu dans le cahier spécial des charges, en son point III, intitulé "Description des exigences techniques", que la société adjudicataire devait fournir les documents suivants :

- " - La société ou la personne qui effectue la dératisation doit être un utilisateur agréé. A cet effet, et sous peine de nullité de l'offre, le soumissionnaire joindra un document officiel d'autorisation du Ministère de la Santé d'utiliser les produits ci-dessous en Belgique. En cas de changement de législation ou de produit, l'adjudicataire devra fournir sans tarder les nouvelles autorisations.
- La société ou la personne qui effectue la dératisation devra fournir les fiches de tous les produits utilisés. En cas de changement de produit, l'adjudicataire devra fournir sans tarder les nouvelles fiches. (...)"

La partie adverse devait donc vérifier la conformité des offres au regard de ces prescriptions techniques et écarter les offres non conformes. Il s'ensuit qu'elle n'aurait pas pu, sans violer les règles qu'elle s'était elle-même fixées et sans rompre l'égalité entre les soumissionnaires, accepter une offre ne satisfaisant pas aux exigences imposées par le cahier spécial des charges.

Or, il ressort des documents figurant au dossier administratif qu'au jour où les offres devaient être déposées, soit le 20 mars 2015 à 10 heures, la société AWESSE, à qui le marché a été finalement attribué, ne disposait pas des autorisations exigées par les prescriptions du cahier spécial des charges. Il apparaît, en effet, du courriel joint à la pièce 14 du mémoire en réponse que, le 16 mars 2015, le gérant de la société précitée a sollicité l'attestation requise dans le cahier spécial des charges pour pouvoir la joindre à son offre et qu'il lui a été répondu, le 19 mars 2015, que c'était prévu pour la semaine prochaine. Il s'ensuit que l'attestation déposée au dossier administratif, non datée et selon laquelle il a été constaté par la commission d'examen *ad hoc*, qu'à la date du 23 mai - sans indication d'une année précise - le gérant de la

société AWESSE avait apporté la preuve qu'il satisfait bien aux conditions de connaissances requises à l'annexe de l'arrêté ministériel du 16 juin 2003 pour les activités d'utilisateur/vendeur de produits biocides destinés à la lutte contre les organismes nuisibles, doit être considérée comme visant la date du 23 mai 2015 et que cette attestation est postérieure à la date limite d'introduction des offres, à savoir le 20 mars 2015. A cet égard, la thèse défendue par la partie adverse dans son dernier mémoire, selon laquelle, dès lors que l'offre de la société AWESSE faisait état de l'attestation octroyée à son gérant, cette attestation ne pouvait viser la date du 23 mai 2015, du fait même qu'elle aurait été produite le 20 mars 2015, est expressément contredite par le contenu même de cette attestation, et ce même si celle-ci n'est effectivement pas revêtue d'une date complète. Affirmer, en effet, que cette attestation aurait été délivrée, au plus tard le 23 mai 2014, est en totale contradiction avec la circonstance que la demande d'attestation concernant le gérant de la société AWESSE n'a été introduite que le 16 mars 2015, soit à une date à laquelle cette société aurait déjà disposé, selon la partie adverse, d'une telle attestation. Il importe peu à cet égard que la société AWESSE a expressément déclaré dans son offre que son gérant "dispose de la formation lui permettant d'utiliser les produits Biocides de Classe A de type 2 (Désinfectants), de type 14 (Rotendicides) et de type 18 (Insecticide) (Attestations en annexe)", dès lors que les pièces déposées par la partie adverse sur la plate-forme électronique du Conseil d'État ne permettent pas d'établir que de telles annexes étaient bien jointes à l'offre *in tempore non suspecto*. Quant à l'agrération n° 12.355 dont se prévaut la société AWESSE elle-même, celle-ci ne pouvait en tout état de cause pas avoir été annexée à l'offre déposée le 20 mars 2015 au plus tard, étant donné que cette attestation a été établie le 14 avril 2015, soit postérieurement à la date ultime de dépôt des offres. Cette situation est par ailleurs confirmée par le fait que la requérante, sans faire l'objet d'une quelconque réaction de la partie adverse sur ce point, joint à sa requête la liste des entreprises agréées par le Ministère de la Santé publique en date du 20 mars 2015, liste sur laquelle ne figure pas la société attributaire.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que la partie adverse doit être considérée comme ayant omis de vérifier si l'agrération dont se prévaut l'entreprise AWESSE à l'appui de son offre avait bien été produite en temps utile, alors même que ceci ne résulte pas du dossier administratif. La partie adverse n'a, en conséquence, pas respecté l'une des exigences relatives à la sélection qualitative déterminées dans son propre cahier des charges, à savoir que, parmi les documents à fournir au jour du dépôt des offres, était requise l'agrération de la société ou de la personne chargée d'effectuer la dératisation, étant entendu que les

soumissionnaires étaient appelés à joindre à leur offre un document officiel d'autorisation du Ministère de la Santé publique afin d'utiliser les produits requis pour la mission. La partie adverse ne pouvait, donc, pas retenir l'offre de la société AWESSE et lui attribuer le marché, alors que cette société ne disposait pas de ladite agréation et que l'exigence était formulée à peine de nullité dans le cahier spécial des charges.

La décision attaquée est, dès lors, contraire aux articles 71, 72 et 77 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, dispositions que vise la requérante à l'appui de la première branche de son second moyen.

Il convient également de rappeler que le principe de transparence impose à l'autorité l'obligation d'assurer une publicité suffisante autour des conditions du marché afin que tout soumissionnaire potentiel puisse décider en connaissance de cause s'il souhaite participer au marché et de quelle manière libeller son offre. Quant au principe de concurrence, il requiert que le pouvoir adjudicateur recueille plusieurs offres, afin de comparer les prix et déterminer ce que le marché est en mesure d'offrir, et contraint l'autorité à s'abstenir de toute action qui aurait pour objet ou pour effet de restreindre la libre concurrence. Si, comme évoqué ci-avant, dans le cadre d'un marché public passé en procédure négociée sans publicité, il est admis que le pouvoir adjudicateur a le pouvoir de choisir la technique de négociation qui lui convient le mieux, il doit néanmoins motiver ce choix et ne peut notamment pas, sous peine de transgresser les principes de transparence, de libre concurrence et d'égalité de traitement dans le cadre des négociations, en arriver à modifier, au profit d'un seul des soumissionnaires sollicités, les conditions d'exécution du marché initialement portées à la connaissance de ces soumissionnaires.

En l'espèce, le pouvoir adjudicateur a, le 23 mars 2015, proposé à la seule société AWESSE de modifier son offre initiale, de sorte qu'au terme de ces négociations, cette dernière a pu réduire son offre de prix globale de 6.344,03 à 3.551,35 euros taxe sur la valeur ajoutée comprise, soit de près de la moitié, ce qui a permis de rapprocher les deux offres. La requérante, dont l'offre était quant à elle régulière et portait sur un montant de 3.146 euros taxe sur la valeur ajoutée comprise, n'a pas été avisée par la partie adverse de ces négociations, de sorte qu'elle n'a pas pu adapter, le cas échéant, son offre. A cela s'ajoute qu'il est expressément fait état de ce qui suit dans la motivation de la décision attaquée :

- " Considérant qu'il convient d'essayer une autre sorte de dératisation pour voir si celle-ci ne serait pas plus efficace; Considérant qu'il a été décidé de ne plus fournir chez les habitants directement lors de la dératisation, mais de laisser la possibilité de se fournir gratuitement à l'Administration communale un nombre défini de sachets par mois; Considérant que les produits seront disponibles à l'accueil aux heures d'ouverture de celle-ci".

Or, il convient de rappeler que le point I.1 du cahier spécial des charges avait décrit comme suit le marché à attribuer:

- " Le marché comprend les fournitures et les prestations nécessaires à la dératisation systématique, sur tout le territoire de la Commune d'Anderlues, des lieux publics à titre préventif et curatif, en cas d'infestation ou de ré-infestation.  
L'entreprise fournit l'entièreté des produits, la main-d'œuvre qualifiée, le matériel et les véhicules nécessaires aux opérations de dératisation.  
L'entreprise assurera deux campagnes de destruction massive, en automne et au printemps".

De même, le point II.5 du cahier spécial des charges, intitulé "Responsabilités", dispose comme suit:

- " Le soumissionnaire répondra vis-à-vis de l'Administration communale de tous les travaux exécutés. Il est le seul responsable envers les tiers des conséquences dommageables éventuelles des opérations entreprises. Il sera responsable des accidents survenant au cours de ces dernières".

Ainsi, comme le fait valoir de manière expresse la requérante, il peut être considéré que la partie adverse a, au cours des seules négociations menées avec la société AWESSE, modifié, au moins en partie, les conditions d'exécution du marché initialement fixées, ne fût-ce qu'en indiquant dans la décision attaquée qu'il n'y aurait plus de distribution gratuite de produits raticides aux particuliers lors de chaque campagne de dératisation. De ce fait, il ne peut être exclu que la société AWESSE a été à même de prendre en compte cette situation dans le cadre des négociations à l'issue desquelles elle a sensiblement revu à la baisse le prix de son offre initiale et il peut, en conséquence, être considéré, comme l'invoque la requérante, que cette façon de procéder dans le chef de la partie adverse est bien constitutive d'une violation du principe de libre concurrence et du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires pressentis.

Sous ce second aspect, la première branche du second moyen est également fondée et, contrairement à ce que fait encore valoir la partie adverse dans son dernier mémoire, la requérante a bien intérêt à faire reconnaître cet état de chose, et ce même si au final son offre reste la plus basse, même après révision de son offre

par la société AWESSE. En effet, contrairement à ce que laisse supposer la décision attaquée lorsqu'elle fait état de ce que "les négociations ont mené aux offres finales suivantes", la requérante n'a pas été impliquée dans ces négociations et ne s'est donc pas vu offrir la possibilité de revoir aussi à la baisse le prix initial de son offre, et ce en tenant compte d'un certain nombre de modifications apportées en cours de procédure aux conditions initiales d'exécution du marché.

### *B. Sur la seconde branche*

Il convient de souligner que 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 ne déroge pas à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs mais précise les éléments à énoncer dans la motivation. Elle ne supprime, en particulier, pas l'obligation de fournir une motivation adéquate énoncée par l'article 3 de cette loi.

Or, en l'espèce, la motivation formelle de la décision attaquée appelle, sous l'angle du caractère adéquat de cette motivation, les considérations qui suivent.

En premier lieu, l'affirmation qui figure aux articles 1<sup>er</sup> et 2 du dispositif de la décision attaquée, selon laquelle la partie adverse a décidé de "[...] sélectionner les soumissionnaires Animal Pest Control et Awesse, pour avoir joint toutes les pièces exigées par la sélection qualitative" et de "considérer les offres de Awesse et d'Animal Pest Control comme complètes et régulières [...]", est, comme exposé lors de l'examen de la première branche, erronée à défaut pour la partie adverse d'avoir procédé à une vérification réelle desdites pièces utiles pour les deux soumissionnaires.

En deuxième lieu et pour les raisons qui ont également été exposées lors de l'examen de la première branche, le pouvoir adjudicateur n'a pas suffisamment et adéquatement motivé sa décision à propos du fait qu'il a été décidé de ne pas associer la société requérante à la négociation de manière à ce qu'elle puisse, le cas échéant, adapter son offre comme a pu le faire la société AWESSE. A cet égard, et compte tenu des conditions d'exécution du marché initialement fixées, la simple affirmation que "les prix des fournitures de raticide sont moins élevés chez la société AWESSE, ce qui fera une économie sur les montants des produits à acheter" n'est pas non plus une motivation adéquate sur ce point. En effet, d'une part, le montant de l'offre de la requérante reste le plus bas, même après la révision du prix de son offre par la société AWESSE; d'autre part, la requérante n'a pas été mise dans la possibilité de revoir à la

baisse, le cas échéant, le prix initial de son offre dans les mêmes conditions que celles offertes à la société AWESSE.

En troisième lieu, la simple affirmation que "les retours de la population envers la société Animal Pest Control ne sont pas très bons" ne peut non plus suffire pour répondre, à elle seule, à l'exigence du caractère adéquat de la motivation de la décision attaquée, du fait que cette affirmation ne repose sur aucun élément concret du dossier administratif dont l'existence aurait été dûment établie au moment même de l'adoption de la décision attaquée. L'on relèvera à cet égard, d'une part, que les attestations rédigées par divers membres du personnel de la partie adverse ne l'ont été que postérieurement à la date de la décision attaquée, à savoir en octobre 2015, et, d'autre part, que la requérante a été consultée d'initiative par la partie adverse dans le cadre d'une procédure négociée sans publicité.

Il s'ensuit que la deuxième branche du second moyen est également fondée.

### *VIII. Indemnités de procédure et dépens*

#### *VIII.1. Thèses des parties*

La partie adverse réclame un montant de 1.400 euros au titre d'indemnité de procédure.

La partie requérante réclame également, un montant de 1.400 euros au titre d'indemnité de procédure.

Chacune des parties demande par ailleurs la condamnation de l'autre aux autres dépens de la procédure.

#### *VIII.2. Appréciation*

L'article 67 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat prévoit que les montants accordés au titre d'indemnité de procédure sont les suivants : - montant minimum : 140 euros; - montant de base : 700 euros; - montant maximum : 1.400 euros ou 2.800 euros en matière de marchés publics. L'article 30/1, § 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, prévoit encore que ces montants

peuvent varier en fonction de la nature du litige, de la capacité financière de la partie qui succombe ou de l'importance de l'affaire.

En l'espèce, aucune des parties ne justifie les raisons pour lesquelles il y aurait lieu de ne pas fixer l'indemnité de procédure à son montant de base de 700 euros.

La partie adverse étant par ailleurs la partie qui succombe au sens de l'article 30/1, § 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, il convient de condamner cette dernière au paiement de l'indemnité de procédure, fixée au montant de base de 700 euros.

Les autres dépens de la procédure doivent également être mis à la charge de la partie adverse.

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

**Article 1<sup>er</sup>.**

La décision, prise par le collège communal de la Commune d'Anderlues le 21 avril 2015, d'attribuer le marché relatif à la campagne de dératisation de 2015 à 2019 à la société AWESSE, est annulée.

**Article 2.**

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

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI<sup>e</sup> chambre, le  
vingt-sept février deux mille dix-sept par :

MM. Jacques JAUMOTTE,  
David DE ROY,  
Serge BODART,  
M<sup>me</sup> Katty LAUVAU,

président de chambre,  
conseiller d'État,  
conseiller d'État,  
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Jacques JAUMOTTE.