

L'arrêt n° 239.056 du 12 septembre 2017 est rectifié par l'arrêt n° 239.667 du 26 octobre 2017.

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

A R R Ê T

n° 239.056 du 12 septembre 2017

A.222.885/VI-21.070

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
CLEAR CHANNEL BELGIUM,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Pierre DE BANDT, Peter TEERLINCK et
Raluca GHERGHINARU, avocats,
avenue de l'Yser 19
1040 Bruxelles,

contre :

la commune d'Uccle,

ayant élu domicile chez
M^e Marie VASTMANS et
Cyrille DONY, avocats,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

Partie intervenante :

**la société anonyme JC DECAUX STREET FURNITURE
BELGIUM.**

ayant élu domicile chez
M^{es} Benoît CAMBIER et
Thomas CAMBIER, avocats,
avenue Winston Churchill 253/40
1180 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête déposée sur le site internet du Conseil d'Etat le 14 août, la société privée à responsabilité limitée CLEAR CHANNEL BELGIUM demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision de la Commune d'Uccle du 22 juin 2017, communiquée à la requérante le 1^{er} août 2017, concernant le marché public de services ayant pour objet la livraison, le placement et l'entretien d'abris pour voyageurs aux arrêts de transport public, et par laquelle la partie adverse a attribué le marché au soumissionnaire JCDcaux Street

Furniture Belgium SA, et de la décision implicite de la Commune d'Uccle de ne pas attribuer ce marché public à la requérante".

II. Procédure

Par une ordonnance du 16 août 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 30 août 2017 à 10 heures 30.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

Par une requête introduite le 28 août 2017, la société anonyme JC DECAUX STREET FURNITURE BELGIUM demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

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

M^{es} Peter TEERLINCK et Raluca GHERGHINARU, avocats, comparaisant pour la partie requérante, M^{es} Marie VASTMANS et Marie SCULIER, avocats, comparaisant pour la partie adverse, et M^{es} Benoît CAMBIER, Thomas CAMBIER et Thomas WOOLFSON, avocats, comparaisant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Elisabeth WILLEMART, 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 s'en tenir à la version qu'en donne la requérante, les faits utiles à l'examen de la présente demande sont les suivants:

- " 2. La requérante est un acteur de premier plan dans la publicité extérieure en Belgique.

3. Le 10 janvier 2017, la partie adverse a publié au Bulletin des Adjudications un avis de marché de services ayant pour objet l'attribution d'un «marché pour la livraison, le placement et l'entretien d'abris pour voyageurs aux arrêts de transport public» (...).
4. Le 14 janvier 2017, la publication du marché en question a eu lieu au Journal Officiel de l'Union européenne (...).
5. La partie adverse a appliqué la procédure d'appel d'offres ouvert.
6. Le cahier spécial des charges décrit l'objet du marché comme tel (...):
«I.1 Description du marché

Objet des services :

Marché pour la livraison, le placement et l'entretien d'abris pour voyageurs aux arrêts de transports public.

Le marché est un marché public de fourniture (*sic*) et de services ayant pour objet la livraison, le placement et l'entretien d'abris pour les voyageurs aux arrêts de transport public. Il prévoit le renouvellement de la totalité des abris situés sur le territoire de la commune.

Dans le cadre du présent marché, les quantités d'abris sont présumées et pourront être augmentées ou diminuées durant la période de validité du marché, à la demande de la commune, de la STIB, ou sur proposition de l'adjudicataire après l'accord de la commune.

Le nombre d'abribus visés par le présent marché est estimé à 180. Ces abribus seront divisés en deux catégories (A et B) :

Type A standard dont :

A1 : Abris avec publicité

A2 : Abris avec publicité dissociée (caissons)

A3 : Abris sans publicité

Type B design spécifique (dits "abris de prestige") dont :

B1 : Abris avec publicité

B2 : Abris avec publicité dissociée (caissons)

B4 : Abris sans publicité

Les abris de prestige seront au nombre de minimum 50.

Le soumissionnaire pourra toutefois proposer dans son offre un nombre d'abris de prestige supérieur au nombre de 50 prévu ci-avant.

Pour la comparaison des offres, le calcul de la redevance sera établi sur la base de 180 abris dont 50 abris de prestige.

(...)

Exploitation publicitaire des abris :

L'adjudicataire disposera du droit exclusif de placer de la publicité sur les surfaces disponibles des abribus, telle (*sic*) que définies au chapitre III – Description des exigences techniques du présent cahier des charges, sous réserve des dispositions visées *infra*. L'adjudicataire ne pourra faire valoir aucun droit pour apposer de la publicité sur d'autres supports que ceux faisant l'objet de la présente mission.

Le droit exclusif de placer de la publicité sur les surfaces disponibles des abribus est assorti d'une compensation financière sous la forme d'une redevance annuelle versée à la commune par le prestataire.

Le montant de la redevance annuelle par surface sera fixé par l'adjudicataire dans son offre. Le montant de la redevance constitue d'ailleurs l'un des critères d'attribution dans le cadre du présent marché (cf. point I.11 du présent cahier spécial des charges). La redevance totale annuelle due par l'adjudicataire sera calculée sur la base du nombre de surfaces publicitaires réellement exploitées, conformément aux dispositions des articles I.11 et I.13 du présent cahier spécial des charges.

(...)).

7. Le total des points des différents critères d'attribution s'élève à 100. La redevance annuelle qui doit être versée à la partie adverse est pondérée à 40 points (...). Concernant la redevance annuelle, le cahier spécial des charges (...) prévoit que :

2 La redevance annuelle versée à la commune d'Uccle [40]

Cette redevance sera liquidée chaque année sur la base des surfaces publicitaires réellement exploitées. Toutefois, pour l'application de ce critère, la redevance sera calculée sur la base de 180 abris (avec surfaces publicitaires exploitées), dont 50 de prestige. Le soumissionnaire présentera un calcul précis, établi en fonction du nombre et du type de surfaces publicitaires, permettant à la commune de vérifier la redevance offerte.

8. La requérante a déposé son offre le 23 février 2017.

9. En sa séance du 22 juin 2017, le Collège des Bourgmestre et Echevins a décidé de l'attribution du marché en cause.

Il ressort de l'acte attaqué (...) que deux soumissionnaires ont remis une offre, à savoir la requérante et JCDecaux Street Furniture Belgium SA (ci-après «JCDecaux»).

L'offre de la requérante a été déclarée régulière et a été classée deuxième après l'offre de JCDecaux.

Les passages pertinents de l'acte attaqué pour la présente requête sont les suivants :

«(...)

Considérant que le montant estimé de ce marché s'élève à 991.735,54€ hors TVA ou 1.200.000,00€, 21% TVA comprise;

(...)

Appréciation des offres sur la base des critères d'attribution

(...)

Critère 2 : la redevance annuelle versée à la commune d'Uccle

...

Evaluation du critère 2 :

Considérant que pour ce critère, Clear Channel mentionne, dans son offre, qu'une redevance annuelle de 804 € par surface publicitaire réellement exploitée sera versée annuellement au pouvoir adjudicateur;

Considérant que JCDecaux précise qu'une redevance annuelle de 1263,89 € par surface publicitaire réellement exploitée sera versée annuellement au pouvoir adjudicateur;

Considérant que JCDecaux offre la redevance annuelle la plus avantageuse, elle obtient le maximum de points pour ce critère, soit 40 points et Clear Channel obtient 25,45 points par application de la formule suivante :

Redevance la moins élevée x 40 points;

Redevan[ce] de l'offre considérée».

La requérante a obtenu un score total de 81,45 points et JCDecaux a obtenu 93 points.

10. Par courrier du 1^{er} août 2017, la partie adverse a informé la requérante que son offre n'avait pas été sélectionnée (...).".

IV. Intervention

Par une requête déposée introduite le 28 août 2017, la société anonyme JC DECAUX STREET FURNITURE BELGIUM demande à intervenir dans la procédure en référé d'extrême urgence.

En tant qu'attributaire du marché public litigieux, elle a un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Recevabilité de la demande

V.1. Thèse de la requérante

En termes de requête, la requérante demande la suspension de l'exécution tant de la décision d'attribution du marché litigieux à l'intervenante que de la décision implicite de ne pas lui attribuer ce marché. A ce propos, elle fait notamment valoir que "[s]i au moins un des moyens développés dans la présente requête est retenu, cela aura pour conséquence que la requérante sera le seul soumissionnaire à avoir déposé une offre régulière et que le marché en cause devrait dès lors lui être attribué". Cet argument a été réitéré au cours de l'audience du 30 août 2017.

V.2. Appréciation du Conseil d'Etat

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

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

En l'espèce, la circonstance invoquée en termes de requête et de plaidoiries, ne convainc pas de ce qu'en cas de suspension de l'exécution de la décision d'attribuer le marché litigieux à l'intervenante, la partie adverse n'aurait d'autre option que d'attribuer ce marché à la requérante. Ainsi, pourrait-elle, par exemple, retirer l'acte attaqué et procéder à un nouvel examen des soumissions ou abandonner la procédure suivie. Ceci est d'autant plus évident que l'argument exposé par la requérante repose sur l'hypothèse que l'offre de l'intervenante serait déclarée irrégulière, ce qui suppose un nouvel examen par la partie adverse, examen de l'issue duquel il ne peut être préjugé.

Il s'ensuit qu'en tant qu'elle est dirigée contre le refus implicite d'attribuer le marché litigieux à la requérante, la demande est irrecevable.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèse de la requérante

La requérante soulève un premier moyen, qu'elle formule et développe comme suit:

" A. Exposé du premier moyen

16. Moyen pris de la violation :

- des articles 21, § 1^{er} et § 3, et 95, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (ci-après «AR du 15 juillet 2011»);
- du principe de bonne administration et, plus particulièrement, de l'obligation de diligence et de minutie.

En ce qu'il ne ressort pas du dossier administratif que la partie adverse a procédé à la vérification réelle des prix alors qu'il s'agit d'une obligation légale et essentielle.

B. Développements

1. Généralités

17. L'article 95, § 1^{er}, de l'AR du 15 juillet 2011 énonce que :

«§ 1. Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres des soumissionnaires ayant satisfait aux conditions du droit d'accès et aux critères de sélection qualitative. Il procède à cette vérification tant sur le plan formel que sur le plan matériel».

La vérification de la régularité matérielle des offres est une obligation du pouvoir adjudicateur, dont un aspect essentiel dans ce cadre consiste notamment en la vérification des prix.

18. L'article 21, § 1^{er} et § 3, de l'AR du 15 juillet 2011 énonce à cet égard :

«§ 1. Le pouvoir adjudicateur procède à la vérification des prix des offres introduites. A sa demande, les soumissionnaires fournissent au cours de la procédure toutes indications permettant cette vérification.

(...)

§ 3. Sauf disposition contraire dans les documents du marché, ce paragraphe n'est pas applicable à la procédure négociée.

Lorsque le pouvoir adjudicateur constate, lors de la vérification des prix, qu'un prix paraissant anormalement bas ou élevé par rapport aux prestations à exécuter est remis, avant d'écarter pour cette raison l'offre en cause, il invite par lettre recommandée le soumissionnaire en cause à fournir par écrit les justifications nécessaires sur la composition du prix concerné dans un délai de douze jours de calendrier, à moins que l'invitation ne prévoie un délai plus long.

La charge de la preuve de l'envoi des justifications incombe au soumissionnaire.

Les justifications concernent notamment:

- 1° l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services;
- 2° les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou les services;
- 3° l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire;
- 4° le respect des dispositions concernant la protection et les conditions de travail en vigueur au lieu où la prestation est à réaliser;
- 5° l'obtention éventuelle par le soumissionnaire d'une aide publique octroyée légalement.

Le pouvoir adjudicateur vérifie les justifications fournies et interroge à nouveau le soumissionnaire si nécessaire.

Lorsque le marché de travaux, de fournitures ou de services relevant de l'annexe II, A, de la loi atteint le montant fixé à l'article 32 et que le pouvoir adjudicateur constate qu'une offre est anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide publique, l'offre ne peut être rejetée pour ce seul motif que si le soumissionnaire consulté n'est pas en mesure de démontrer dans un délai suffisant fixé par le pouvoir adjudicateur que l'aide en question a été octroyée légalement. Le pouvoir adjudicateur qui rejette une offre dans ces conditions en informe la Commission européenne».

19. Cette disposition impose au pouvoir adjudicateur de procéder dans un premier temps à la vérification des prix des offres. Ce n'est qu'à l'issue de cette vérification, et uniquement si celle-ci fait apparaître des prix semblant anormalement bas ou élevés, que ce dernier doit inviter le soumissionnaire concerné à s'en expliquer, avant de pouvoir écarter l'offre en cause pour cette raison.

20. Le principe de minutie implique qu'un examen minutieux des éléments en présence doit être réalisé avant d'adopter la décision d'attribution. Ce principe général impose que l'autorité adjudicatrice examine les offres notamment au regard des prix qui constituent un des éléments de leur régularité.

21. Cette obligation essentielle de vérifier minutieusement les prix est notamment justifiée par le fait que le prix constitue un élément essentiel de l'offre. L'autorité adjudicatrice doit donc vérifier la réalité et le caractère normal des prix proposés par les différents soumissionnaires. En vertu de l'article 95, § 3 et § 4, de l'AR du 15 juillet 2011, les offres contenant un prix anormal sont entachées d'une irrégularité substantielle et déclarées nulles, de sorte que le pouvoir adjudicateur doit les écarter d'office.

22. Le dossier administratif doit dès lors à tout le moins contenir la preuve que le pouvoir adjudicateur a réellement vérifié les prix. En outre, le pouvoir adjudicateur doit démontrer qu'il a réalisé cet examen minutieusement et la motivation y relative dans le dossier administratif doit être suffisante, tenant compte des éléments concrets de chaque procédure de marché.

23. Ces principes sont résumés par Votre Conseil de la façon suivante dans l'arrêt n° 230.768 du 2 avril 2015:

«Cette disposition [= art. 21, § 1^{er} et § 3, A.R. 15 juillet 2011] impose au pouvoir adjudicateur de procéder dans un premier temps à la vérification des prix des offres. Ce n'est qu'à l'issue de cette vérification et uniquement si celle-ci fait apparaître des prix semblant anormalement bas ou élevés qu'il doit inviter le soumissionnaire concerné à s'en expliquer, avant de pouvoir écarter l'offre en cause pour cette raison.

Le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à l'estimation du caractère apparemment anormalement bas d'un prix. Le Conseil d'Etat ne peut substituer son appréciation à la sienne à cet égard, sous réserve de la sanction d'une éventuelle erreur manifeste d'appréciation.

En l'espèce, il ressort des faits de la cause que la partie adverse a procédé à la vérification des prix et qu'elle en a conclu qu'elle ne devait pas demander de justifications complémentaires.

Les motifs qui l'ont conduite à cette conclusion témoignent d'une vérification réelle de la normalité du prix de la partie intervenante et ne paraissent pas, à l'issue de l'examen mené dans le cadre de l'extrême urgence, entachés d'une erreur manifeste d'appréciation».

2. Application

24. Dans le cadre du deuxième critère d'attribution («la redevance annuelle versée à la commune d'Uccle»), la requérante a proposé une redevance annuelle de 804,00 EUR par surface publicitaire réellement exploitée tandis que JCDecaux a offert une redevance annuelle s'élevant à 1.236,89 EUR par surface publicitaire réellement exploitée. En raison de cette différence de 36 %, JCDecaux a obtenu le score maximal de 40 points pour ce critère alors que la partie requérante a obtenu 25,45 points en application de la règle de trois, soit une différence de 14,55 points.

Cette différence de 14,55 points a précisément permis à JCDecaux de remporter le marché. En effet, la différence entre les scores totaux de JCDecaux et de la requérante ne s'élevait qu'à 11,55 points.

25. Dans le cadre du marché public en cause, il ne s'agit pas d'un prix au sens traditionnel, c'est-à-dire un prix payé par le pouvoir adjudicateur au contractant. Par contre, en contrepartie du droit d'exploiter exclusivement de la publicité sur les abribus, c'est le contractant lui-même qui, en sus d'effectuer l'installation et l'entretien des abribus, verse une redevance à la partie adverse.

Ces considérations n'empêchent nullement que la redevance dont il est question constitue bien un prix au sens des articles 21 et 95 de l'AR du 15 juillet 2011.

Tout d'abord, la notion de «prix» ne peut être appréhendée strictement. La notion de prix s'apparente à la notion de «contrepartie» ou «contre-prestation» : les marchés publics sont en effet conclus à titre onéreux, ce qui suppose nécessairement une contrepartie de la part du pouvoir adjudicateur. Or, cette contrepartie est une notion large pouvant notamment consister en le droit d'exploiter de la publicité sur du mobilier urbain. Ce droit peut par ailleurs être combiné avec l'obligation pour le contractant de payer une redevance, ce qui constitue alors en partie «la contrepartie» payée par le contractant pour ce droit. Ainsi, «le prix» peut être constitué de plusieurs obligations réciproques entre le pouvoir adjudicateur et le contractant. Cela est confirmé dans la doctrine de la façon suivante: «[s]i toutes les prestations ne donnent pas lieu au paiement d'une rémunération par le pouvoir adjudicateur, l'ensemble des avantages consentis par

celui-ci du fait du contrat doit être analysé comme présentant le prix acquitté par le pouvoir adjudicateur en contrepartie des prestations de l'adjudicataire».

Ensuite, *la ratio legis* des articles 21 et 95 de l'AR du 15 juillet 2011 consiste, d'une part, à éviter que le soumissionnaire n'offre des services à un prix qu'il ne saurait acquitter ultérieurement, et, d'autre part, à garantir une concurrence libre et loyale. D'ailleurs, ces articles interdisent tant les prix anormalement élevés que les prix anormalement bas.

Or, dans ce contexte, offrir une redevance anormalement élevée s'apparente à demander un prix anormalement bas.

Il convient dès lors de considérer la redevance proposée par les deux soumissionnaires pour le marché en cause comme un prix, qui devait par conséquent être vérifié conformément à l'article 21, § 1^{er}, de l'AR du 15 juillet 2011.

26. En l'espèce, il ne ressort d'aucun élément porté à la connaissance de la requérante, et notamment de l'acte attaqué, que la partie adverse a procédé à la vérification réelle de la redevance offerte par JCDecaux pour le marché en cause.

27. A supposer que la partie adverse fasse valoir dans sa note d'observations que la requérante a obtenu le marché antérieur pour une redevance supérieure à la redevance offerte par JCDecaux pour le marché en cause, la requérante fait valoir ce qui suit.

Tout d'abord, le fait que le marché antérieur ait été attribué pour une redevance plus élevée ne libère pas la partie adverse de son devoir de vérification des redevances offertes dans le cadre de ce nouveau marché. Tout au plus, la redevance offerte dans le cadre du marché antérieur aurait pu constituer un élément utile dans le processus de vérification des prix pour le nouveau marché. Cette prise en considération devrait ainsi apparaître dans le dossier administratif.

En outre, la requérante observe que, entre l'attribution de l'ancien marché en 2002 et le nouveau marché de 2017, les circonstances (financières) ont fondamentalement changé. Ainsi, entre autres, les taxes communales sur l'affichage publicitaire ont substantiellement augmenté de 55,25 EUR/m² à 369 EUR/m². En outre, en 2008, la STIB a informé CCB de ce que si cette dernière participait aux marchés d'abribus organisés par les communes bruxelloises, elle saisirait les juridictions compétentes afin d'obtenir l'annulation de ces marchés (pièce B.2). De plus, la STIB a annoncé en 2016 qu'elle serait bientôt seule compétente pour l'attribution des marchés concernés et que les communes devraient dès lors s'abstenir de conclure des marchés de longue durée (pièce B.2bis). Cette considération a clairement pour effet de rendre la durée du marché en cause (12 ans) et, par conséquent, sa rentabilité, incertaines.

28. Ce manque de vérification réelle des prix constitue une violation de l'article 21, § 1^{er}, de l'AR du 15 juillet 2011 et suffit en soi à suspendre l'exécution de l'acte attaqué. En effet, la partie adverse n'a pas constaté légalement que l'offre de JCDecaux ne contient pas de prix anormal. Sans cette vérification du prix, la partie adverse ne pouvait pas attribuer légalement le marché à JCDecaux.

29. Ce n'est dès lors que de façon surabondante que la partie requérante remarque que, dans le cas d'espèce, la vérification de la redevance offerte par JCDecaux s'imposait d'autant plus que (i) il existait une différence tout à fait significative entre les redevances offertes par les deux soumissionnaires et que (ii) la Commission européenne a ouvert une procédure formelle concernant l'octroi d'aides d'Etat illégales à JCDecaux.

30. En ce qui concerne les redevances offertes, il échet de remarquer que la redevance annuelle offerte par la partie requérante s'élève à 804,00 EUR par face publicitaire alors que la redevance annuelle offerte par JCDecaux s'élève à 1.263,89 EUR. Il existe donc une différence considérable de 36 % entre les deux offres.

31. En ce qui concerne les aides d'Etat accordées à JCDecaux, il échet de remarquer que la partie adverse en connaît nécessairement l'existence. En effet, comme il sera expliqué dans le deuxième moyen, c'est précisément - entre autres - en raison des réductions de taxes sur les dispositifs publicitaires et sur l'affichage publicitaire accordées par les communes bruxelloises (dont notamment la commune d'Uccle) à JCDecaux dans le cadre de la concession «Villo !», que la Commission européenne a ouvert la procédure formelle en date du 24 mars 2015.

Il ne peut certainement pas être exclu que JCDecaux peut se permettre d'offrir une redevance beaucoup plus élevée que la requérante, entre autres, parce qu'elle a profité de ces réductions de taxes, ce qui lui a permis de réaliser des bénéfices illégaux.

32. Dans ce contexte, la requérante est d'avis que la partie adverse a également manqué à son obligation d'interroger JCDecaux sur la base de l'article 21, § 3, de l'AR du 15 juillet 2011. En effet, bien que l'article 21, § 3, de l'AR du 15 juillet 2011 se limite à la situation dans laquelle le pouvoir adjudicateur entend écarter une offre contenant un prix anormal, Votre Conseil a décidé à plusieurs reprises qu'en vertu du principe de diligence et de l'obligation de n'accepter que des offres contenant des prix «normaux», une interrogation du soumissionnaire en question par le pouvoir adjudicateur s'imposait dans des circonstances particulières. C'est manifestement le cas en l'espèce, non seulement en raison de la décision de la Commission européenne, mais également de l'existence d'une différence notoire de prix de 36 %.

En d'autres termes, ces circonstances particulières auraient dû soulever l'attention de la partie adverse et mener à une interrogation de JCDecaux quant à la redevance proposée dans le cadre du marché litigieux.

33. Il découle de ce qui précède qu'il ne ressort pas du dossier administratif que la partie adverse a procédé à la vérification réelle des redevances proposées par les soumissionnaires dans leurs offres, et notamment de la redevance proposée par JCDecaux, de sorte que la partie adverse a violé les articles 21, § 1^{er} et § 3 et 95, § 1^{er}, de l'AR du 15 juillet 2011 ainsi que son obligation de diligence et de minutie.

En outre, en s'abstenant d'interroger JCDecaux quant à la redevance proposée, malgré les circonstances particulières décrites ci-dessus, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation.

34. Il découle de l'ensemble de ce qui précède que le premier moyen est sérieux".

VI.2. Appréciation du Conseil d'Etat

La requérante reproche, en substance, à la partie adverse, de n'avoir pas procédé à la vérification des prix (et singulièrement de la redevance due en contrepartie du "droit exclusif de placer de la publicité sur les surfaces disponibles des abribus") qui s'imposait à elle en vertu de l'article 21, § 1^{er}, de l'arrêté royal du

15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et d'avoir manqué à l'obligation qui lui incombait, en vertu de l'article 21, § 3, de ce même arrêté, d'interroger l'intervenante sur le montant de redevance que celle-ci offrait. Tout en admettant qu'une telle redevance ne constitue pas "un prix au sens traditionnel", elle soutient que cette redevance doit être considérée comme "un prix" au sens (et pour l'application) de l'article 21, §1^{er}, précité.

L'article 21 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précité est libellé comme suit:

- " § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur procède à la vérification des prix des offres introduites. A sa demande, les soumissionnaires fournissent au cours de la procédure toutes indications permettant cette vérification.
- § 2. Si les documents du marché le prévoient, le pouvoir adjudicateur peut confier aux personnes qu'il désigne la mission d'effectuer toutes vérifications sur pièces comptables et tous contrôles sur place de l'exactitude des indications fournies dans le cadre de la vérification des prix.
- Les indications fournies en application des dispositions qui précèdent ne peuvent être utilisées par le pouvoir adjudicateur à d'autres fins que celle de la vérification des prix.
- § 3. Sauf disposition contraire dans les documents du marché, ce paragraphe n'est pas applicable à la procédure négociée.
- Lorsque le pouvoir adjudicateur constate, lors de la vérification des prix, qu'un prix paraissant anormalement bas ou élevé par rapport aux prestations à exécuter est remis, avant d'écarter pour cette raison l'offre en cause, il invite par lettre recommandée le soumissionnaire en cause à fournir par écrit les justifications nécessaires sur la composition du prix concerné dans un délai de douze jours de calendrier, à moins que l'invitation ne prévienne un délai plus long.
- La charge de la preuve de l'envoi des justifications incombe au soumissionnaire.
- Les justifications concernent notamment :
- 1° l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services;
 - 2° les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou les services;
 - 3° l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire;
 - 4° le respect des dispositions concernant la protection et les conditions de travail en vigueur au lieu où la prestation est à réaliser;
 - 5° l'obtention éventuelle par le soumissionnaire d'une aide publique octroyée légalement.
- Le pouvoir adjudicateur vérifie les justifications fournies et interroge à nouveau le soumissionnaire si nécessaire.
- Lorsque le marché de travaux, de fournitures ou de services relevant de l'annexe II, A, de la loi atteint le montant fixé à l'article 32 et que le pouvoir adjudicateur constate qu'une offre est anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide publique, l'offre ne peut être rejetée pour ce seul motif que si le soumissionnaire consulté n'est pas en mesure de démontrer dans un délai suffisant fixé par le pouvoir adjudicateur que l'aide en question a été octroyée légalement. Le pouvoir adjudicateur qui rejette une offre dans ces conditions en informe la Commission européenne".

La vérification des prix ainsi imposée au pouvoir adjudicateur doit notamment permettre à celui-ci de s'assurer de ce que le prix proposé peut garantir

une exécution du marché conforme aux exigences édictées par les documents dudit marché.

Au sens de la disposition précitée, le "prix" est une des formes de contrepartie dont peut bénéficier l'attributaire d'un marché public en échange des prestations qu'il assure dans le cadre de celui-ci, le montant de cette contrepartie devant notamment permettre de garantir la bonne fin de l'exécution du marché.

En l'espèce, la redevance dont les soumissionnaires étaient invités à proposer le montant dans leur offre ne relève pas de la notion de "prix" ainsi entendue, puisqu'elle représente une contrepartie due par (et non en faveur de) l'attributaire du marché en échange du droit exclusif d'exploitation des surfaces publicitaires des "abribus".

Dès lors qu'il repose sur une qualification inexacte de la redevance litigieuse et n'invoque, par ailleurs, aucun autre élément qui justifierait que le montant de cette redevance soit pris en considération dans l'application – à un marché présentant les caractéristiques de celui qui fait l'objet du présent litige – de l'article 21 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 ou de l'article 95 de ce même arrêté, dont la violation est également invoquée par le moyen, celui-ci ne peut être déclaré sérieux à l'égard d'aucun des principes et dispositions qu'il vise.

VII. Second moyen

VII.1. Thèse de la requérante

La requérante soulève un second moyen, qu'elle expose et développe comme suit:

" A. Exposé du moyen

35. Moyen pris de la violation :

- des principes d'égalité de traitement et de concurrence (article 5 de la loi du 15 juin 2006);
- de l'article 25 de la loi du 15 juin 2006 et des articles 21, § 3 et 95 de l'AR du 15 juillet 2011;
- des articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après «TFUE»);

En ce que la partie adverse a décidé d'octroyer le marché concerné à JCDecaux, notamment en tenant compte du fait que la redevance annuelle au profit de la partie adverse proposée par JCDecaux était 36 % supérieure à celle proposée par la requérante;

Alors que ce soumissionnaire aurait dû être écarté, et que, à tout le moins, son offre aurait dû être déclarée irrégulière en application des règles concernant les marchés publics et les aides d'Etat.

B. Développements

1. Généralités

36. L'égalité de traitement et la (saine) concurrence sont des principes fondamentaux de la réglementation des marchés publics. Ces principes sont énoncés à l'article 5 de la loi du 15 juin 2006 comme suit :

«Les pouvoirs adjudicateurs traitent les entrepreneurs, les fournisseurs et les 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».

37. L'article 25 de la loi du 15 juin 2006 énonce que le marché doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, tenant compte des critères d'attribution.

38. L'article 95 de l'AR du 15 juillet 2011 énonce :

«§ 1^{er} Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres des soumissionnaires ayant satisfait aux conditions du droit d'accès et aux critères de sélection qualitative. Il procède à cette vérification tant sur le plan formel que sur le plan matériel.

(...)

§ 3 Sur le plan matériel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les dispositions du présent arrêté ou des documents du marché concernant notamment les prix, les délais, les spécifications techniques, dans la mesure où ces dispositions sont essentielles, ou en cas de prix anormal au sens des articles 21 et 99.

(...)

§ 4 L'offre affectée d'une irrégularité substantielle est nulle.

(...))».

39. Les articles 107, § 1^{er}, et 108, § 3, du TFUE énoncent :

«Article 107

1. Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

(...)

Article 108

(...)

3. La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché intérieur, aux termes de l'article 107, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale».

40. Les aides d'Etat doivent être compatibles avec le marché intérieur. Seule la Commission européenne est compétente en la matière.

Par ailleurs, les aides d'Etat doivent en principe être notifiées à la Commission européenne. Si tel n'est pas le cas, ces aides sont illégales, ce qui doit également être constaté par les autorités nationales.

41. Il est évident que l'octroi d'aides d'Etat à une entreprise peut permettre à cette dernière, dans le cadre d'un marché public, de présenter une offre plus intéressante d'un point de vue financier que les offres déposées par ses concurrents.

42. Bien qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de Justice que le principe d'égalité de traitement n'est pas violé au seul motif que les pouvoirs adjudicateurs admettent la participation à une procédure de passation d'un marché public d'organismes bénéficiant de subventions qui leur permettent de faire des offres à des prix sensiblement inférieurs à ceux de soumissionnaires concurrents non subventionnés, la Cour a également précisé qu'il importe que ces aides soient légales et déclarées compatibles avec le TFUE :

«42. En outre, il y a lieu de rappeler que les pouvoirs adjudicateurs doivent traiter les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire, et agir avec transparence.

43. Toutefois, les dispositions de la directive 92/50 et la jurisprudence de la Cour ne permettent pas d'exclure, *a priori* et sans autre examen, de la participation à une procédure de passation d'un marché public un soumissionnaire pour la seule raison que, grâce à des subventions publiques dont il bénéficie, il est en mesure de faire des offres à des prix sensiblement inférieurs à ceux des soumissionnaires non subventionnés (voir, en ce sens, arrêts ARGE, EU:C:2000:677, points 25 à 27, ainsi que CoNISMa, EU:C:2009:807, points 34 et 40).

44. Cependant, dans certaines circonstances particulières, le pouvoir adjudicateur a l'obligation, ou à tout le moins la possibilité, de prendre en considération l'existence de subventions, et notamment d'aides non conformes au traité, afin, le cas échéant, d'exclure les soumissionnaires qui en bénéficient (voir, en ce sens, arrêts ARGE, EU:C:2000:677, point 29, ainsi que CoNISMa, EU:C:2009:807, point 33).

45. À cet égard, ainsi que l'a relevé la Commission lors de l'audience devant la Cour, la circonstance selon laquelle l'établissement public concerné dispose d'une comptabilité séparée entre ses activités exercées sur le marché et ses autres activités peut permettre de vérifier si une offre est anormalement basse par l'effet d'un élément d'aide d'Etat. Toutefois, le pouvoir adjudicateur ne saurait conclure de l'absence d'une telle séparation comptable qu'une telle offre a été rendue possible par l'obtention d'une subvention ou d'une aide d'Etat non conforme au traité.

46. Il convient de souligner encore qu'il ressort du libellé de l'article 37, paragraphes 1 et 3, de la directive 92/50 que la possibilité de rejeter une offre anormalement basse ne se limite pas au seul cas où la modicité du prix proposé dans cette offre est justifiée par l'obtention d'une aide d'Etat illégale ou incompatible avec le marché intérieur. En effet, cette possibilité revêt un caractère plus général.

47. D'une part, il découle du libellé de cette disposition que le pouvoir adjudicateur est soumis, lors de l'examen du caractère anormalement bas d'une offre, à l'obligation de demander au candidat de fournir les justifications nécessaires pour prouver que son offre est sérieuse (voir, en ce sens, arrêt SAG ELV Slovensko e.a., C 599/10, EU:C:2012:191, point 28).

48. Dès lors, l'existence d'un débat contradictoire effectif, situé à un moment utile dans la procédure d'examen des offres, entre le pouvoir adjudicateur et le candidat, afin que ce dernier puisse prouver que son offre est sérieuse, constitue une exigence de la directive 92/50, en vue d'éviter l'arbitraire de l'autorité adjudicatrice et de garantir une saine concurrence entre les

entreprises (voir, en ce sens, arrêt SAG ELV Slovensko e.a., EU:C:2012:191, point 29).

49. D'autre part, il convient d'observer que l'article 37 de la directive 92/50 ne comporte pas de définition de la notion d'"offre anormalement basse". Il appartient ainsi aux États membres et, notamment, aux pouvoirs adjudicateurs de déterminer le mode de calcul d'un seuil d'anomalie constitutif d'une "offre anormalement basse" au sens de cet article (voir, en ce sens, arrêt Lombardini et Mantovani, C 285/99 et C 286/99, EU:C:2001:640, point 67).

50. Cela étant, le législateur de l'Union a précisé dans cette disposition que le caractère anormalement bas d'une offre doit être apprécié "par rapport à la prestation". Ainsi, le pouvoir adjudicateur peut, dans le cadre de son examen du caractère anormalement bas d'une offre, en vue d'assurer une saine concurrence, prendre en considération non seulement les circonstances énoncées à l'article 37, paragraphe 2, de la directive 92/50, mais également tous les éléments pertinents au regard de la prestation en cause (voir, en ce sens, arrêt SAG ELV Slovensko e.a., EU:C:2012:191, points 29 et 30)».

43. En vertu de cette jurisprudence de la Cour de Justice, il est prévu dans la réglementation qu'une justification pour des prix anormaux fondée sur l'existence d'aides d'État ne peut être acceptée que dans la mesure où il s'agit d'aides d'État octroyées légalement (art. 21, § 3, de l'AR du 15 juillet 2011).

44. Votre Conseil a précisé dans son arrêt du 18 décembre 2008 qu'il n'incombait pas au pouvoir adjudicateur de vérifier de son propre chef si une telle mesure d'aide tombait sous l'interdiction de principe posée par l'article 107 du TFUE d'octroyer des aides d'État.

Il échet toutefois de remarquer que la jurisprudence de Votre Conseil en matière d'aides d'Etat - à la connaissance de la requérante -, n'a pas encore eu égard à des situations dans lesquelles une décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen conformément à l'article 108, § 2, du TFUE avait été adoptée par la Commission européenne, ce qui modifie fondamentalement l'analyse. En effet, dans ce cas, l'instance compétente (la Commission européenne) a déjà pris position, et il incombe au pouvoir adjudicateur d'en tenir compte.

45. En outre, depuis 2013, il convient de prendre en considération l'arrêt Deutsche Lufthansa de la Cour de Justice qui a dit pour droit que lorsque la Commission européenne a ouvert une procédure formelle d'examen à l'égard d'une mesure d'aide d'Etat non notifiée, les juridictions nationales sont tenues d'adopter toutes les mesures nécessaires en vue de tirer les conséquences d'une éventuelle violation de l'obligation de suspension de l'exécution de ladite mesure.

Par conséquent, même si Votre Conseil estimait qu'il n'incombe pas au pouvoir adjudicateur de vérifier si une telle mesure d'aide tombe sous l'interdiction de principe posée par l'article 107, § 1^{er}, du TFUE, cette vérification incombe à tout le moins à Votre Conseil dans le cadre d'une procédure de recours. En effet, le contrôle juridictionnel de Votre Conseil dans le cadre du recours en suspension d'extrême urgence et du recours en annulation doit s'effectuer, en vertu des articles 14 et 15 de la loi du 17 juin 2013, tant au regard des dispositions du droit de l'Union européenne en matière de marchés publics applicables au marché concerné, de la législation en matière de marchés publics, que des dispositions constitutionnelles, légales ou réglementaires et des principes généraux de droit applicables au marché concerné.

46. Il découle de ce qui précède que, permettre à un soumissionnaire qui bénéficie des aides d'Etat illégales et/ou incompatibles avec le marché intérieur, de participer à un marché public, est fondamentalement contraire aux principes d'égalité des soumissionnaires et de saine concurrence. Il s'ensuit que le

soumissionnaire en question ne peut être sélectionné et à tout le moins, que son offre doit être déclarée irrégulière.

Le pouvoir adjudicateur, et à tout le moins Votre Conseil, doivent tenir compte du fait que la Commission européenne a ouvert une procédure formelle d'examen concernant l'octroi d'aides illégales et incompatibles avec le marché intérieur à l'encontre d'un soumissionnaire.

Dès l'instant où une telle procédure est ouverte par la Commission, le pouvoir adjudicateur ne peut certainement plus argumenter qu'il ne lui incombe pas de vérifier l'existence et/ou la légalité des aides dont bénéficie le soumissionnaire concerné. *A contrario*, il lui incombe précisément de partir du postulat que l'aide octroyée à ce soumissionnaire est illégale. En d'autres termes, le pouvoir adjudicateur doit, dans un tel cas, présumer que les aides d'Etat octroyées sont illégales, et il appartient au soumissionnaire de démontrer que les aides d'Etat dont il bénéficie n'ont en aucun cas influencé le prix offert. Si le soumissionnaire n'apporte pas cette preuve, il doit être écarté et son offre, doit, à tout le moins, être déclarée irrégulière.

2. Application

47. Dans le cas présent, suite à l'introduction d'une plainte par la requérante en date du 25 mai 2011, la Commission européenne a décidé d'ouvrir la procédure formelle d'examen concernant l'octroi d'aides illégales et incompatibles avec le marché intérieur à JCDecaux. L'ouverture de la procédure formelle d'examen par la Commission a été formalisée par une décision du 24 mars 2015 publiée au Journal officiel de l'Union européenne du 9 juin 2015.

48. Il ressort de la décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen que la Commission européenne estime, à titre préliminaire, que JCDecaux a bénéficié d'aides d'État au sens de l'article 107, § 1^{er}, du TFUE au travers du maintien et de l'exploitation sans paiement de loyer ni de taxe des dispositifs «fantômes» sur le territoire de la Ville de Bruxelles au-delà de la date d'enlèvement prévue par l'annexe 10 du contrat de 1999 et suite à l'exonération de certaines redevances ou la neutralisation de certaines taxes au niveau communal et régional dans le cadre de l'exploitation de la concession Villo. La Commission européenne a par ailleurs indiqué qu'elle avait des doutes sérieux quant à la compatibilité de ces aides avec le marché intérieur. Plus précisément, en ce qui concerne les mesures d'aides accordées à JCDecaux dans le cadre de la concession de service public pour l'exploitation du système de location automatisé de vélos Villo sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après la «concession Villo»), la Commission européenne estime que «l'octroi des exonérations des taxes et les neutralisations visées au paragraphe (17) peuvent conduire à la surcompensation».

49. Ainsi qu'il ressort du paragraphe 17 de la décision précitée, JCDecaux bénéficie, dans le cadre de l'exploitation de la concession Villo, d'une neutralisation des taxes communales sur les dispositifs publicitaires et l'affichage publicitaire à 75 EUR/m² par face publicitaire exploitée.

50. Sur cette base, la commune d'Uccle a, depuis 2012, octroyé à JCDecaux des réductions de taxes présumées illégales et incompatibles avec le marché intérieur pour un montant total de 358.028 EUR (...).

51. En mars 2017, le bénéfice total découlant de la neutralisation de l'augmentation des taxes communales en Région de Bruxelles-Capitale dont bénéficiait JCDecaux s'élevait à un montant supérieur à 3 millions EUR (pièce B.4). Eu égard aux autres revenus de JCDecaux (les tarifs payés par les usagers, les recettes publicitaires sur les vélos et sur les dispositifs publicitaires et les exonérations de redevances régionales) et aux coûts totaux de la concession

Villo, la surcompensation en faveur de JCDecaux s'élève en mars 2017, selon les estimations de la requérante, à plus de 27 millions EUR (...).

52. Au vu de ce qui précède, il est manifeste que la partie adverse ne pouvait ignorer que JCDecaux a bénéficié (et bénéficie toujours) d'une aide présumée illégale et incompatible avec le marché intérieur.

53. En outre, JCDecaux a proposé pour le marché en cause une redevance étant 36 % plus élevée que la redevance proposée par la partie requérante.

54. Par conséquent, la partie adverse était tenue d'écarter JCDecaux du marché en cause et, à tout le moins, de constater l'irrégularité de son offre. Tout au moins, la partie adverse aurait dû interroger JCDecaux à ce sujet en application de l'article 21, § 3, de l'AR du 15 juillet 2011.

55. Il découle de l'ensemble de ce qui précède que le deuxième moyen est sérieux".

VII.2. Appréciation du Conseil d'Etat

Le moyen reproche, avant tout, à la partie adverse de n'avoir pas écarté l'offre de l'intervenante ou, à tout le moins, de n'en avoir pas constaté l'irrégularité. Il doit donc, au regard de ce grief, se comprendre comme dénonçant une méconnaissance de l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, lequel est libellé comme suit:

" § 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur vérifie la régularité des offres des soumissionnaires ayant satisfait aux conditions du droit d'accès et aux critères de sélection qualitative. Il procède à cette vérification tant sur le plan formel que sur le plan matériel.

§ 2. Sur le plan formel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les formalités prescrites par les articles 6, § 1^{er}, 51, § 2, 52, 54 § 2, 55, 80, 81, 82, 90 et 91 et par les documents du marché, dans la mesure où les formalités prescrites par ces articles ou ces documents revêtent un caractère essentiel.

Par contre, lorsque l'offre ne respecte pas les autres formalités prescrites par les articles mentionnés à l'alinéa 1^{er} ou par les documents du marché, elle est affectée d'une irrégularité non substantielle.

§ 3. Sur le plan matériel, l'offre est affectée d'une irrégularité substantielle lorsqu'elle ne respecte pas les dispositions du présent arrêté ou des documents du marché concernant notamment les prix, les délais, les spécifications techniques, dans la mesure où ces dispositions sont essentielles, ou en cas de prix anormal au sens des articles 21 et 99.

Par contre, lorsque l'offre n'est pas conforme aux autres dispositions du présent arrêté, plus particulièrement le chapitre 1^{er}, sections 7 à 11 et le chapitre 6, sections 2 à 4 ou des documents du marché, ou encore lorsqu'elle exprime des réserves ou contient des éléments qui ne concordent pas avec la réalité, elle est affectée d'une irrégularité non substantielle.

§ 4. L'offre affectée d'une irrégularité substantielle est nulle.

En cas d'irrégularité non-substantielle, le pouvoir adjudicateur peut déclarer l'offre nulle. S'il ne la déclare pas nulle, l'offre est réputée régulière".

La requérante n'indique pas en quoi ce qu'elle identifie comme étant une "aide présumée illégale et incompatible avec le marché intérieur" constitue une des

irrégularités visées et sanctionnées par la disposition précitée, de sorte que, par application de celle-ci, le pouvoir adjudicateur confronté à pareille situation doit constater l'irrégularité de l'offre déposée par le bénéficiaire d'une telle aide et, le cas échéant, écarter cette offre. Ainsi, en particulier, la requérante soutient-elle, au point 46 de sa requête, qu'une démonstration indigente de l'absence d'influence d'aides d'Etat sur un prix offert devrait être considérée comme étant une irrégularité, sans toutefois identifier celle des catégories d'irrégularités visées par l'article 95 précité de laquelle relèverait cette hypothèse.

Le moyen fait également grief à la partie adverse de n'avoir pas interrogé l'intervenante alors qu'elle y était tenue en vertu de l'article 21, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

L'obligation qui, en vertu de cette disposition, incombe au pouvoir adjudicateur suppose que celui-ci ait identifié "un prix paraissant anormalement bas ou élevé par rapport aux prestations à exécuter", auquel cas les justifications attendues du soumissionnaire concerné porteront notamment sur la légalité d'une aide publique éventuellement obtenue par celui-ci. Or, tel n'a pas été le cas en l'espèce, la partie adverse n'ayant pas identifié pareil prix. Par ailleurs, la requérante ne fait état d'aucun élément qui imposerait de décider qu'en ne retenant pas comme "paraissant anormalement bas ou élevé" le prix proposé par l'intervenante – prix dont le moyen ne dit d'ailleurs mot – la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation.

Enfin, ni les principes dont la violation est invoquée, ni les dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne visées par le moyen ne suffisent – à défaut d'application de l'article 21, § 3, précité – pour contraindre le pouvoir adjudicateur, en cas d'ouverture d'une procédure formelle d'examen relative à des aides d'Etat, à exclure l'entreprise concernée du marché public à la procédure d'attribution duquel elle participe.

Il suit de l'ensemble de ces motifs que le second moyen ne peut être déclaré sérieux.

VIII. Confidentialité

La requérante dépose un extrait de son offre, tout en demandant que celle-ci soit maintenue confidentielle dans son intégralité, ce qui doit se comprendre comme étant une demande formulée dans le cas où la partie adverse produirait intégralement cette offre dans le dossier administratif. Il s'agit de la pièce A.5. du dossier qu'elle qualifie d'"attribution".

La partie adverse demande, à son tour, le maintien de confidentialité des deux offres qu'elle dépose, ainsi que des courriers échangés avec les deux soumissionnaires. Il s'agit des pièces référencées A à F du dossier administratif qu'elle qualifie de "confidentiel".

Enfin, pour ce qui concerne son offre, qu'elle ne dépose toutefois pas, l'intervenante déclare se rallier à la demande de confidentialité formulée par la partie adverse.

IX. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie adverse demande que la requérante soit condamnée au paiement des dépens, "en ce compris l'indemnité de procédure fixée à son montant de base (700 EUR)".

A l'audience du 30 août 2017, la requérante n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'Etat pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

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

Le rejet de la demande justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés à la requérante pour ceux qui la concernent. Les dépens liés à l'intervention sont mis à la charge de l'intervenante.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme JC DECAUX STREET FURNITURE BELGIUM est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

La pièce A.5 du dossier d'"attribution" annexé à la requête, ainsi que les pièces A à F du dossier administratif "confidentiel" sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

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 aux parties n'ayant pas choisi la procédure électronique.

Article 6.

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

Les autres dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont également mis à charge de la partie requérante à concurrence de 200 euros et à charge de la partie intervenante à concurrence de 150 euros.

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

M. David DE ROY,
M^{me} Katty LAUVAU,

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

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

David DE ROY.

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

ARRÊT RECTIFICATIF

n° 239.667 du 26 octobre 2017

A.222.885/VI-21.070

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
CLEAR CHANNEL BELGIUM,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Pierre DE BANDT, Peter TEERLINCK et
Raluca GHERGHINARU, avocats,
avenue de l'Yser 19
1040 Bruxelles,

contre :

la commune d'Uccle,

ayant élu domicile chez
M^e Marie VASTMANS et
Cyrille DONY, avocats,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

Partie intervenante :

**la société anonyme JC DECAUX STREET FURNITURE
BELGIUM.**

ayant élu domicile chez
M^{es} Benoît CAMBIER et
Thomas CAMBIER, avocats,
avenue Winston Churchill 253/40
1180 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête déposée sur le site internet du Conseil d'Etat le 14 août 2017, la société privée à responsabilité limitée CLEAR CHANNEL BELGIUM demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision de la Commune d'Uccle du 22 juin 2017, communiquée à la requérante le 1^{er} août 2017, concernant le marché public de services ayant pour objet la livraison, le placement et l'entretien d'abris pour voyageurs aux arrêts de transport public, et par laquelle la partie adverse a attribué le marché au soumissionnaire JCDecaux

Street Furniture Belgium SA, et de la décision implicite de la Commune d'Uccle de ne pas attribuer ce marché public à la requérante".

II. Procédure

Vu l'arrêt n° 239.056 du 12 septembre 2017 rejetant la demande de suspension d'extrême urgence.

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. Rectification

Une omission constitutive d'une erreur matérielle entache l'arrêt n° 239.056 prononcé le 12 septembre 2017, il convient de la corriger de la manière indiquée au dispositif du présent arrêt.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article unique.

A la fin du titre VIII "Confidentialité", est ajouté le paragraphe suivant: "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".

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

M. David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me} Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty LAUVAU.

David DE ROY.