

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 240.758 du 20 février 2018

A.216.827/VI-20.557

A.217.632/VI-20.647

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
PHILIPPE ANTOINE,**

ayant élu domicile chez
M^e Bruno HUBART, avocat,
avenue de l'Observatoire 124
4000 Liège,

contre :

le Bureau du Parlement wallon,

ayant élu domicile chez
M^{es} Philippe LEVERT et
Mathieu VELGHE, avocats,
rue Defacqz 78-80
1060 Bruxelles.

I. Objet des requêtes

Par une requête introduite le 1^{er} septembre 2015, la société privée à responsabilité limitée PHILIPPE ANTOINE demande, d'une part, la suspension de l'exécution et, d'autre part, l'annulation de "la décision du Parlement Wallon prise le 29 juin 2015 et notifiée au requérant le 03 juillet 2015 [...]" (affaire enrôlée sous le numéro A.216.827/VI-20.557).

Par une requête introduite le 23 novembre 2015, la même requérante demande l'annulation de "la décision prise par le Parlement Wallon le 29 juin 2015 par laquelle il attribue [le] marché de fournitures de costumes à l'a.s.b.l. Pour Demain Atelier le Val du Geer pour une durée de 4 ans et pour un montant de 91.814,80 euros [...]" (affaire enrôlée sous le numéro A.217.632/VI-20.647).

II. Procédure

Un arrêt n° 232.296 du 20 novembre 2015 a rejeté la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué (affaire G./A. 216.827/VI-20.557). Il a été notifié aux parties. La partie requérante a sollicité la poursuite de la procédure.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés dans chacune des deux affaires.

M^{me} Elisabeth WILLEMART, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé des derniers mémoires.

Par ordonnances du 9 octobre 2017, les affaires ont été fixées à l'audience du 8 novembre 2017 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. Imre KOVALOVSKY, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Bruno HUBART, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M^e Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Elisabeth WILLEMART, auditeur, 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

Le Bureau du Parlement wallon a décidé, le 10 mars 2015, "d'acquérir des costumes pour les huissiers et les chauffeurs par la voie d'un marché public par procédure négociée sans publicité". Trois sociétés ont été consultées. Le cahier des charges a été envoyé à chacune de ces sociétés le 17 mars 2015.

Le cahier spécial des charges comporte notamment les dispositions suivantes:

- (p. 3)
- " **Titre II : Description du marché**
Mode de passation
Le marché est passé par procédure négociée sans publicité au sens de l'article 26, § 1, 1°, a, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.
Objet du marché
Le présent marché a pour objet la fourniture de costumes pour le personnel huissier (féminin et masculin) et chauffeur du Parlement wallon pour une durée de 4 ans. Sont compris dans la fourniture la prise de mesure, les retouches et essayages définitifs.
La conclusion d'un marché sur base du présent cahier de charges ne donnera au soumissionnaire aucun droit d'exclusivité".
- (p. 4)
- " **Titre III. Procédure d'attribution**
[...]
2. Offre
[...].
Lors du dépôt de son offre, le soumissionnaire livre un costume type (personnel huissier) pour les hommes (taille 52-54) et pour les femmes (taille 40-42) pour démonstration. Une palette de tissus de coloris bleu sera également proposée.
[...]
5. Critères d'attribution
Le marché sera attribué au soumissionnaire ayant présenté l'offre régulière économiquement la plus avantageuse sur la base des critères suivants (sur 100 points):
1. Le prix : 50 points
2. La qualité des produits (conformément aux spécifications techniques) : 50 points
[...]"
- (p. 8)
- " **Titre V - Spécifications techniques**
Le présent marché a pour objet la fourniture de costumes pour le personnel huissier (féminin et masculin) et chauffeur du Parlement wallon. Sont compris dans la fourniture la prise de mesure, les retouches et essayages définitifs.
Exigences
Les tissus doivent être grand teint et résistants à un usage intensif.
Les costumes doivent pouvoir être nettoyés sans problème au nettoyage à sec.
Les conditions d'entretien seront précisées dans l'offre pour chacun des vêtements (en ce compris les étiquettes apposées sur chaque vêtement).
Les tissus et matériaux doivent répondre aux exigences de développement durable; cela veut dire qu'ils doivent être fabriqués dans le respect de l'environnement et des

conditions de travail nationales et internationales.

1. Huissiers (hommes et femmes)

Divers critères seront pris en compte:

Costumes : Qualité infroissable
 Le tissu du costume comprendra de la laine, du polyester et du lycra.
 Caractère fluide du tissu
 Bleu marine

[...]

2. Chauffeurs (hommes) (9)

Divers critères seront pris en compte:

Costumes : Qualité infroissable Super 100 ou 110
 Caractère fluide du tissu (polyester, laine, élasthanne)
 Couleur gris ou autre couleur classique.
 Les lignes ne sont pas exclues

[...]".

Deux opérateurs économiques ont déposé une offre: l'A.S.B.L. POUR DEMAIN-ATELIER DU VAL DU GEER et la S.P.R.L. PHILIPPE ANTOINE.

Une "note au Bureau" a été établie à l'issue de l'analyse des offres. Ses auteurs considèrent :

- que les deux soumissionnaires peuvent être sélectionnés;
- que l'offre de la S.P.R.L. PHILIPPE ANTOINE est irrégulière, pour non-conformité à une prescription technique essentielle du cahier spécial des charges;
- que l'offre de l'A.S.B.L. POUR DEMAIN - ATELIER DU VAL DU GEER rencontre les prescriptions essentielles du marché.

Ils proposent donc d'attribuer le marché à l'A.S.B.L. POUR DEMAIN - ATELIER DU VAL DU GEER.

La décision motivée d'attribution est adoptée le 29 juin 2015. Elle est conforme à la proposition formulée dans la "note au Bureau". Il s'agit de l'acte attaqué.

L'offre de la partie requérante est déclarée irrégulière. La décision complète se lit comme il suit :

- " Le Bureau du Parlement wallon,
Vu la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ;
Vu la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics, et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services ;
Vu 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 ;
Vu l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ;
Vu sa décision du 10 mars 2015 approuvant la procédure ainsi que le cahier spécial des charges ;

Considérant que le Parlement wallon a initié une procédure négociée fondée sur l'article 26, §1^{er}, 1^o, a, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, afin d'acquérir des costumes pour les huissiers et huissiers-chauffeurs ;

Considérant qu'un courrier d'invitation à soumissionner a été envoyé à trois sociétés en date du 17 mars 2015 ;

Considérant qu'à la date du 16 avril 2015 à 11 heures, date fixée pour le dépôt des offres, deux sociétés ont déposé une offre :

- ASBL Pour Demain Atelier le Val du Geer ;
- SPRL Philippe Antoine ;

Considérant que les offres des sociétés répondent aux conditions requises en matière de sélection qualitative ;

Considérant que l'offre de la SPRL Philippe Antoine ne peut être prise en considération et doit être écartée ; qu'en effet, les spécifications techniques du cahier spécial des charges prévoient que le tissu des costumes doit comprendre de la laine, du polyester et du lycra ; que les costumes proposés par la SPRL Philippe Antoine pour les membres du personnel huissier féminin et pour les huissiers-chauffeurs ne comprennent pas de lycra ; qu'en conséquence, les costumes proposés par la SPRL Philippe Antoine ne sont pas conformes aux spécifications techniques du cahier spécial des charges ; que l'offre déroge, pour ce motif à une prescription essentielle du cahier spécial des charges (relative aux spécifications techniques du marché) ce qui constitue une cause de nullité absolue de l'offre conformément à l'article 95, §3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

Considérant que l'offre de l'ASBL Pour Demain Atelier le Val du Geer rencontre les prescriptions essentielles du cahier spécial des charges et a été analysée sur base des critères d'attribution contenus dans le cahier spécial des charges ; que toutefois, étant donné que seule cette offre est régulière, il n'y a pas lieu d'attribuer de points en fonction des critères d'attribution ; que le coût annuel pour la fourniture des costumes est de 22.953,70 € TVAC ;

Décide d'attribuer le marché de fournitures de costumes pour les huissiers et les huissiers-chauffeurs à l'ASBL Pour Demain Atelier le Val du Geer, rue de la Grotte, 8 à 4690 Bassenge, pour une durée de 4 ans et pour un montant total de 91.814,80 € TVAC ".

Les motifs, extraits de la décision d'attribution, hormis le dernier "considérant" relatif au choix de l'attributaire, sont communiqués à la partie requérante par un courrier daté du 3 juillet 2015.

IV. Connexité

Les deux requêtes sont dirigées contre "la décision du Parlement wallon" du 29 juin 2015. La première branche du moyen unique en l'affaire 217.632/VI-20.647 dénonce notamment les mêmes illégalités que le moyen unique en l'affaire 216.827/VI-20.557.

Dans l'intérêt d'une bonne justice, il y a lieu de joindre les deux causes.

V. Recevabilité

V.1. Thèse des parties

A. Les mémoires en réponse

Dans son mémoire en réponse déposé en l'affaire 216.827/VI-20.557, la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité tirée de ce que le recours porte sur la décision de la partie adverse d'écarter l'offre de la requérante en raison d'une irrégularité substantielle et qu'il n'est pas dirigé contre la décision d'attribuer le marché à l'A.S.B.L. POUR DEMAIN ATELIER LE VAL DU GEER, ladite décision faisant d'ailleurs l'objet d'un recours distinct, enrôlé sous le n° 217.632/VI-20647. Elle constate en outre qu'aucun moyen n'est dirigé dans le présent recours contre cette décision, alors que la requérante a pourtant été informée, par courrier du 3 juillet 2013, qu'une décision motivée d'attribution du marché avait été adoptée par la partie adverse. Elle soutient qu'il était loisible à la requérante de compléter l'argumentation de la requête initiale par une requête ampliative ou d'étendre l'objet de sa requête initiale dans les 60 jours de la prise de connaissance de l'acte, mais qu'une telle requête n'a pas été introduite dans ce délai. Elle estime qu'"à défaut pour la requérante de diriger le présent recours contre la décision d'attribution du marché à un tiers et sans soulever de moyen contre cette décision, la requérante n'a [...] pas d'intérêt à l'annulation de l'acte attaqué".

Dans son mémoire en réponse déposé en l'affaire 217.632/VI-20.647, la partie adverse expose en substance que l'acte attaqué ne devait pas être notifié à la requérante et "qu'elle n'avait [...] pas d'autre obligation que de lui communiquer les motifs du rejet de son offre, extraits de la décision motivée, ce qui a eu lieu par le courrier du 3 juillet 2015". Elle en déduit que le délai de 60 jours a pris cours au moment où la requérante a pris connaissance de cette décision par le courrier du 3 juillet 2015.

B. Les mémoires en réplique

Dans l'affaire 216.827/VI-20.557, la requérante réplique qu'en application de l'article 23, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marché public et de certains marchés de travaux, de fourniture et de services, le délai de 60 jours pour introduire le recours n'a pu prendre cours qu'à dater du 22 septembre 2015, soit le jour du dépôt du dossier administratif par la partie adverse, puisque la décision notifiée le 3 juillet 2015 n'est qu'un extrait

qui ne contient que les motifs du rejet de son offre et non ceux de la décision d'octroi. Elle indique que c'est après le dépôt du dossier administratif en l'affaire 216.827/VI-20.557 qu'elle a pu introduire le recours enrôlé sous le n° 217.632/VI-20.647, de sorte qu'à son estime, les deux requêtes sont introduites dans le délai légal de 60 jours et que son intérêt est établi.

Elle se réfère par ailleurs à l'article 14 de la loi du 17 juin 2013 précitée pour en déduire "contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, l'intérêt ne doit pas être actuel en la matière".

Dans l'affaire 217.632/VI-20.647, elle réplique que seule la décision de rejeter son offre et les motifs de ces rejets lui ont été notifiés et qu'elle "a simplement été informée de l'attribution du marché à un tiers sans que les motifs de cette attribution lui soient communiqués". Elle observe que l'article 29, § 2, alinéa 3, ne lui permettait pas d'obtenir la décision complète, si bien qu'on ne peut lui reprocher "de ne pas avoir sollicité dans un délai de 30 jours des informations que la partie adjudicatrice n'était pas tenue de lui fournir". Elle considère que "si l'article 23, § 1^{er}, distingue entre les cas de publication, de communication ou de prise de connaissance de l'acte, selon le cas, c'est précisément parce que la partie adjudicatrice n'a pas dans tous les cas l'obligation de notifier la décision". Elle estime qu'elle n'a été en mesure d'attaquer utilement la décision qu'à partir du 23 septembre 2015.

C. Le dernier mémoire de la partie adverse en l'affaire 216.827/VI-20.557

Dans son dernier mémoire en l'affaire 216.827/VI-20.557, la partie adverse fait valoir que l'objet de la requête est déterminé par les moyens soulevés et qu'en l'espèce, la requête ne contient qu'un moyen unique critiquant la décision d'écarter l'offre de la requérante et non la décision d'attribuer le marché à l'A.S.B.L. POUR DEMAIN ATELIER LE VAL DU GEER. Elle souligne que c'est la deuxième requête, enrôlée sous le n° 217.632/VI-20.647, qui a pour objet explicite la décision attribuant le marché de fournitures de costumes à la dite A.S.B.L. Or, poursuit-elle, cette dernière décision est aujourd'hui définitive par expiration du délai de recours.

Par ailleurs, elle fait valoir qu'outre l'intérêt requis par l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'article 14 de la loi du 17 juin 2013 suppose que la partie requérante ait été lésée par la violation alléguée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisque la requête n'est pas dirigée contre la décision d'attribuer le marché, ni en son objet, ni en ses moyens.

Elle souligne enfin que si l'article 29, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2013 oblige le pouvoir adjudicateur à rédiger une décision motivée d'attribution, cette obligation ne porte que sur l'instrument et non sur les décisions d'éviction et d'attribution, lesquelles se succèdent et ne se confondent pas.

D. Le dernier mémoire de la partie requérante en l'affaire 217.632/VI-20.647

Dans son dernier mémoire, la requérante expose qu'elle a introduit une seconde requête en raison de l'argumentation développée, dans le recours 216.827/VI-20.557, par la partie adverse qui lui reprochait de ne pas avoir introduit de recours contre la décision d'attribution du marché: dès lors que l'argumentation de la partie adverse ne lui paraissait pas dénuée de tout fondement, elle a introduit une seconde requête afin d'éviter les difficultés relatives à la recevabilité. Elle considère que si la décision du 29 juin 2015 s'analyse comme étant une décision unique, l'annulation de celle-ci au terme de la première procédure lui aura permis d'atteindre son objectif. En revanche, s'il fallait considérer que deux décisions coexistent, elle estime que l'annulation de la première décision ne lui ferait pas perdre son intérêt.

V.2. Appréciation du Conseil d'Etat

Dès lors que la dépense à approuver hors TVA ne dépasse pas 85.000 €, l'article 29, § 2, de la loi du 17 juin 2013 s'applique. Dans sa version applicable au présent litige, il dispose notamment comme 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^{er}, l'autorité adjudicatrice rédige une décision motivée dans les cas suivants:
- [...]
- 2° lorsqu'elle attribue un marché, quelle que soit la procédure;
- [...]
- Par ailleurs, l'autorité adjudicatrice informe par écrit :
- [...]
- 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 :
- [...]
- 2° tout soumissionnaire dont l'offre a été rejetée : les motifs du rejet, extraits de 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^{er}, alinéa 1^{er}, 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^{er}, conformément à l'article 30, alinéa 2. "

En l'espèce, dans la lettre de communication du 3 juillet 2015, la partie adverse annonce qu'elle fait application de l'article 29, § 2, de la loi. Elle applique toutefois les modalités de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, puisqu'elle joint à sa lettre "un extrait de la décision d'attribution".

Les délais de recours définis à l'article 23 sont applicables aux marchés non soumis à publicité européenne, par renvoi des articles 31 et 33. L'article 23 énonce ce qui suit en ses §§ 1^{er} et 2:

" Art. 23. § 1^{er}. Les recours sont, à peine d'irrecevabilité, introduits dans les délais visés aux §§ 2 à 4, 5, alinéa 1^{er}, et 6, à compter de la publication, de la communication ou de la prise de connaissance de l'acte, selon le cas.
§ 2. Le recours en annulation visé à l'article 14 est introduit dans un délai de soixante jours.
[...] "

Lorsque, comme en l'espèce, l'offre de la partie requérante a été écartée au stade de l'examen de sa régularité, la disposition précitée doit être interprétée comme prescrivant que les recours en annulation soient introduits dans les soixante jours à dater de la communication des motifs, extraits de la décision motivée, justifiant que son offre ait été déclarée irrégulière.

En l'espèce, les motifs extraits de la décision d'attribution ont été communiqués par un courrier recommandé daté du 3 juillet 2015. Si le courrier a été posté le jour-même, le délai de 60 jours est donc venu à échéance le mardi 1^{er} septembre 2015. La requête, introduite par un courrier recommandé à la Poste le 1^{er} septembre 2015, et enrôlée sous le n° 216.827/VI-20.557, est recevable *ratione temporis*.

La partie adverse a établi une – et une seule – décision d'attribution, ainsi que le prévoient les articles 4 et 29, § 2, de la loi. Cette décision comprend des motifs relatifs à la sélection des soumissionnaires, des motifs relatifs à la régularité des offres et des motifs relatifs au choix de l'offre la plus intéressante. Ce que la partie adverse présente comme étant deux décisions distinctes, l'une excluant la requérante et l'autre attribuant le marché, relève en réalité d'un seul et même acte qui comporte plusieurs chefs de décisions. En tendant à l'annulation de "la décision du Parlement Wallon prise le 29 juin 2015 et notifiée au requérant le 03 juillet 2015 [...]", la requête a pour

‡CACSLFDCH-BDCHFAY‡

objet cet acte unique.

Ayant reçu notification des seuls motifs relatifs à son offre, la requérante n'était en mesure de formuler des moyens qu'à l'encontre des motifs qui lui ont été communiqués. Il ne peut donc s'en déduire que la requérante aurait entendu ainsi limiter l'objet de son recours à l'acte attaqué en ce qu'il a déclaré son offre irrégulière. Un soumissionnaire dont l'offre a été déclarée irrégulière a d'ailleurs intérêt à agir contre la décision d'attribution s'il tend à démontrer, dans ses moyens, que c'est à tort que son offre a été écartée.

L'exception soulevée en l'affaire 216.827/VI-20.557 ne peut être retenue.

En revanche, la requête enrôlée sous le n° 217.632/VI-20.647, introduite le 23 novembre 2015, est tardive. S'il est exact que la partie requérante a pris connaissance de la décision d'attribution complète par le dépôt du dossier administratif dans le cadre du recours en suspension enrôlé sous le n° 216.827/VI-20.557, il lui était alors loisible de compléter son argumentation, au vu du dossier administratif, dans le mémoire en réplique déposé dans le cadre de la même affaire, ce qu'elle s'est abstenue de faire.

VI. Moyen unique en l'affaire 216.827/VI-20.557

VI.1. Thèse des parties

A. La requête

La requérante soulève un moyen unique, pris de la "violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, violation de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, violation de l'article 95, §§ 3 et 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques".

Elle critique l'acte attaqué, en ce que la partie adverse considère que "les costumes proposés par la SPRL Philippe Antoine pour les membres du personnel huissier féminin et pour les huissiers-chauffeurs ne comprennent pas de lycra; qu'en conséquence, les costumes proposés par la SPRL Philippe Antoine ne sont pas conforme aux spécifications techniques du cahier spécial des charges" et que "l'offre déroge, pour ce motif à une prescription essentielle du cahier spécial des charges (relative aux spécifications techniques du marché) ce qui constitue une cause de

nullité absolue de l'offre conformément à l'article 95, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques".

En une première branche, la partie requérante soutient que son offre est conforme aux spécifications techniques du cahier des charges.

Pour le personnel huissier féminin, elle rappelle que son offre porte sur "un tissu 60 % laine - 38 % polyester et 2% élasthanne". Elle précise que le Lycra est une marque commerciale de l'élasthanne et que, sur ce point, son offre est donc conforme au cahier spécial des charges.

Pour les huissiers-chauffeurs, après avoir rappelé le contenu du cahier spécial des charges notamment en ce qu'il prévoit comme critères : "Super 100 ou 110" et "Caractère fluide du tissu (polyester, laine, élasthanne)", elle indique que "les tissus Super 100 ou 110 sont par définition des tissus en pure laine et ne peuvent en conséquence contenir ni polyester, ni élasthanne", de sorte que "ces deux critères du cahier spécial des charges ne peuvent s'analyser que dans un sens alternatif et non pas cumulatif". Elle précise qu'elle a proposé "des tissus Super 100, 110 et 120 BARUTTI ainsi qu'un tissu Super 100 MARZOTTO" et qu'elle "a pris la peine d'ajouter dans son offre « A noter, les qualités Super 100, 110 et 120, sont certes plus agréables au porté car cent pour cent naturelles et plus riches quant à la qualité mais les qualités 'stretch' (entendre contenant de l'élasthane) sont plus résistantes et offrent plus de garanties relatives au chiffonnage», répondant ainsi clairement au second critère du cahier spécial des charges".

Elle estime donc que son offre "répond à toutes les spécifications techniques du cahier spécial des charges", que la partie adverse a violé l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et que la motivation de la décision n'est pas adéquate "car les tissus proposés par la requérante contiennent de l'élasthanne pour les huissiers féminins et contiennent soit du pure laine, soit de l'élasthanne pour les chauffeurs conformément au cahier spécial des charges".

En une seconde branche, la requérante fait valoir qu'"en ce qui concerne les tissus chauffeurs, la contenance en élasthanne du tissu ne peut s'analyser comme une spécification technique essentielle".

Elle affirme que "la notion d'«essentiel» au sens de l'article 95 de l'arrêté royal signifie «indispensable, dont on ne peut se passer»". En ce qui concerne les chauffeurs, elle considère que "dès lors que les spécifications ne peuvent se comprendre que dans un sens alternatif, l'une excluant nécessairement l'autre, elles ne peuvent par définition être essentielles". Elle estime qu'"en l'espèce, rien ne permet de considérer qu'une qualité élasthanne s'analyse comme un critère essentiel au sens de l'article 95 de l'arrêté royal", dès lors que "le critère qualité Super 100 ou 110 (pure laine) est

premier en ordre dans le cahier des charges et semble en conséquence prioritaire par rapport à un second critère (contenance en élasthanne) qui est à la fois alternatif et exclusif [d]u premier". Elle ajoute que son analyse apparaît évidente lorsqu'on lit le poste "chauffeur" en relation avec les deux autres ("huissiers masculins et féminins"), où seul un tissu contenant de l'élasthanne est demandé.

B. Le mémoire en réponse

La partie adverse conteste la recevabilité du moyen, en ce qu'il est sans intérêt dès lors qu'il est dirigé exclusivement contre la décision de déclarer l'offre de la requérante irrégulière et qu'aucun moyen ne critique la décision d'attribution du marché.

Sur les deux branches réunies, elle confirme que les termes lycra ou élasthanne sont équivalents et constate que "le caractère essentiel de cette spécification technique n'est pas mis en cause". Elle expose que c'est à tort que la requérante soutient que son offre proposait, pour le personnel huissier féminin, "un tissu 60% laine – 38% polyester et 2% élasthanne". Elle fait valoir que son offre "ne contenait [...] aucune fiche technique et qu'aucun des documents annexes joints au costume type livré par la requérante pour les huissiers féminins, non inventoriés, à l'appui de son offre ne contenait non plus aucune fiche technique faisant état de la composition du tissu avancée par la requérante dans son recours". Elle observe, en revanche, que "les étiquettes du costume type livrés par la requérante à l'appui de son offre, pour les huissiers féminins font seulement état de laine et de polyester, dans des proportions qui excluent toute présence d'élasthanne (60% de laine / 40% de polyester ou 55% de laine / 45% de polyester)". Elle en déduit que l'offre de la requérante déroge à une disposition du cahier spécial des charges concernant les spécifications techniques, dont la requérante ne conteste d'ailleurs pas le caractère essentiel, et que cette offre est affectée d'une irrégularité substantielle et est donc nulle. Elle conclut qu'elle était donc "obligée, en application de l'article 95, § 4, alinéa 1^{er}, de l'arrêt royal du 15 juillet 2011 d'écarter l'offre de la requérante" et que tous les autres motifs mentionnés par l'acte attaqué sont inévitablement surabondants.

Elle expose que "toutes critiques dirigées par la requérante sur les autres considérations contenues dans l'acte attaqué, relatives aux tissus proposés pour les huissiers chauffeurs sont donc dénuées d'intérêt, puisqu'à les supposer établies, elles ne peuvent pas justifier l'annulation de l'acte attaqué". Elle estime qu'en raison de l'absence de pouvoir d'appréciation dans son chef, les critiques dirigées contre les autres motifs de l'acte attaqué ne rencontrent aucune des conditions énoncées par

l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. En particulier, elle souligne que même si les costumes proposés pour les huissiers-chauffeurs étaient conformes au cahier des charges, l'article 95, § 4, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 l'aurait de toute façon obligée à déclarer nulle l'offre de la requérante en raison de la composition du tissu proposé pour les huissiers féminins.

C. Le dernier mémoire de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que ni la requête ni le mémoire en réplique n'invoquent la violation de l'article 26 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services ou de l'article 107 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, précité, et que la requérante ne soutient pas que le marché n'aurait pas été attribué au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse en tenant compte des critères d'attribution liés au marché ou que la décision attaquée aurait été le fruit d'une erreur manifeste. Ils relèvent que l'obligation de motivation matérielle n'est pas non plus invoquée, que l'article 95, §§ 3 et 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 n'est pas applicable et que le moyen, qui est ainsi limité à la seule violation de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, est sans intérêt pour la requérante à défaut pour l'illégalité d'avoir été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise, d'avoir privé la requérante d'une garantie ou d'avoir eu pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte.

Sur le fond, la partie adverse expose que, même si l'article 95, §§ 3 et 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 n'est pas applicable en raison de la nature de la procédure de passation, la régularité des offres devait être examinée puisqu'il s'agit d'une exigence du cahier spécial des charges, lequel prévoit que, pour les costumes destinés aux huissiers, le tissu doit comprendre de laine, du polyester et du lycra (équivalent d'élasthane). Or, poursuit-elle, les étiquettes des costumes pour les huissiers féminins, livrés par la requérante à l'appui de son offre à des fins de démonstration, font seulement état de laine et de polyester dans des proportions qui excluent la présence de lycra ou d'élasthane, ce qui n'est pas conforme au cahier spécial des charges. Selon la partie adverse, cette irrégularité affecte l'égalité entre soumissionnaires et la comparabilité des offres puisqu'elle rend impossible la comparaison, pour l'appréciation du critère de la qualité, du costume type proposé par la requérante avec celui proposé par l'attributaire du marché. Elle estime en effet que la seule indication selon laquelle le costume pouvait être proposé dans une composition conforme aux exigences du cahier des charges ne permet pas de remédier à l'incomparabilité des offres déposées. Elle ajoute qu'il en va de même en ce qui

concerne la référence à la carte DIGEL 99976/20, dès lors qu'il ne peut, selon elle, lui être reproché de n'avoir pas recherché d'office, en dehors des offres des soumissionnaires, des éléments pour suppléer à l'irrégularité dont l'offre de la requérante était affectée. Elle fait également valoir que si le bordereau de prix de la requérante mentionnait des vestes, pantalons et jupes "stretch", cette mention ne suffit pas à établir la conformité de l'offre de la requérante au cahier spécial des charges. En effet, souligne-t-elle, il n'est pas établi que l'élasthane, requis par le cahier spécial des charges, soit le seul tissu disponible qui soit traité par un procédé le rendant extensible et élastique dans le sens horizontal.

VI.2. Appréciation du Conseil d'Etat sur les deux branches réunies

A. Quant à la recevabilité du moyen

La décision attaquée écarte l'offre de la requérante pour le motif que les costumes proposés "pour les membres du personnel huissier féminin et pour les huissiers-chauffeurs" ne comprennent pas de lycra, contrairement à ce qu'exigent les spécifications du cahier spécial des charges.

Le moyen invoque la violation de l'article 95, §§ 3 et 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques ainsi que de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Si l'article 95 n'est pas applicable en l'espèce, le marché ayant été attribué au terme d'une procédure négociée sans publicité, il n'en demeure pas moins que l'autorité a entendu en faire application et qu'elle a écarté l'offre de la requérante pour le motif que celle-ci ne respectait pas une "prescription essentielle" du cahier spécial des charges. La requérante critique ce motif en soutenant, d'une part, que son offre respectait bien ladite "prescription" et, d'autre part, que, s'agissant des costumes destinés aux chauffeurs, la présence d'élasthane dans le tissu ne pouvait être considérée comme une condition "essentielle". Il s'ensuit que le moyen peut être interprété comme dénonçant l'inexactitude des motifs de fait et de droit de la décision attaquée et qu'il est recevable en tant qu'il est pris de la violation de la loi du 29 juillet 1991.

Pour le surplus, un soumissionnaire dont l'offre a été déclarée irrégulière a intérêt à agir contre la décision d'attribution s'il tend à démontrer, dans ses moyens, que c'est à tort que son offre a été écartée.

Le moyen est recevable.

B. Sur le fond du moyen en ses deux branches réunies

Il convient d'examiner le motif de l'acte attaqué successivement en ce qu'il concerne le tissu des costumes proposés pour "les membres du personnel huissier féminin" et en ce qu'il a trait à celui des costumes proposés pour les huissiers chauffeurs.

S'agissant des costumes destinés aux "membres du personnel huissier féminin", le cahier spécial des charges prévoit que le tissu "comprendra de la laine, du polyester et du lycra".

L'offre de la partie requérante, soumise à la confidentialité, comporte, en divers endroits, des indications sur la composition des tissus. La partie adverse ne conteste pas que les indications figurant sur le bordereau de prix ont trait à des vestes, pantalons ou jupes en "stretch". Selon le *Grand Robert*, le "stretch" est un "procédé de traitement des tissus les rendant extensibles et élastiques dans le sens horizontal" et, par extension, "le tissu ainsi traité". La mention figurant sur le bordereau de prix doit donc raisonnablement être comprise comme faisant référence à la présence d'élasthanne ou de lycra, qui est une marque commerciale de l'élasthanne.

Certes, le modèle de costume déposé en même temps que l'offre est confectionné dans un tissu composé de laine à concurrence de 60 % et de polyester à concurrence de 40 %. Toutefois, la partie adverse ne nie pas que la requérante a indiqué que le costume pouvait être proposé dans une composition conforme aux exigences du cahier spécial des charges ni que sur chaque vêtement a été apposé un carton portant notamment l'indication "voir carte Digel 99976/20". Sans qu'il soit besoin d'examiner si ladite carte était effectivement jointe, il y a lieu de relever que le rapport de l'auditeur indique qu'il résulte d'une recherche aisée que le tissu commercialisé par DIGEL sous la référence "99976/20" est composé de pure laine à concurrence de 54 %, de polyesther à concurrence de 44 % et d'élasthanne (lycra) à concurrence de 2 %, et que cette affirmation n'a été contestée, en tant que telle, par la partie adverse ni dans son dernier mémoire ni à l'audience. La référence en question confirme donc les indications du bordereau desquelles il résulte à suffisance que les costumes seraient réalisés dans un tissu comportant du lycra, de sorte que la partie adverse n'a pu être induite en erreur sur ce point.

L'auteur de l'acte attaqué a donc commis une erreur dans les motifs de fait, en fondant sa décision sur la circonstance que "les costumes proposés par la SPRL Philippe Antoine pour les membres du personnel huissier féminin et pour les huissiers-chauffeurs ne comprennent pas de lycra", ce qui est inexact.

S'il est vrai que le "costume-type" présenté par la requérante n'est pas conforme aux spécifications techniques relatives à la composition du tissu, en revanche, l'offre elle-même n'y déroge pas. Dès lors que l'acte attaqué n'est pas fondé sur une discordance entre l'offre et le modèle présenté, les arguments formulés dans le dernier mémoire de la partie adverse, qui tendent à dénoncer les conséquences d'une telle discordance en ce qu'elle affecterait l'égalité entre les soumissionnaires et la comparabilité des offres, s'avèrent dépourvus de pertinence.

S'agissant des costumes proposés pour les "huissiers-chauffeurs" (plus exactement les "chauffeurs"), le cahier spécial des charges contient des "Spécifications techniques", qui se lisent comme il suit :

- " Divers critères seront pris en compte:
Costumes : Qualité infroissable Super 100 ou 110
Caractère fluide du tissu (polyester, laine, élasthanne)
Couleur gris ou autre couleur classique.
Les lignes ne sont pas exclues "

La partie adverse ne conteste pas que les qualités "super 100 ou 110" s'appliquent exclusivement aux étoffes en pure laine. Le critère "qualité infroissable Super 100 ou 110" exclut donc la présence d'élasthanne et, partant, s'avère inconciliable avec le critère suivant, relatif au "caractère fluide du tissu" en ce que celui-ci imposerait la présence d'élasthanne, laquelle ne peut être considérée comme une exigence prescrite à peine d'irrégularité de l'offre. En effet, des prescriptions inconciliables ne peuvent être tenues pour essentielles par nature.

L'auteur de l'acte attaqué a donc commis une erreur dans les motifs de droit en qualifiant de "prescription technique essentielle du cahier des charges", la présence d'élasthanne dans les costumes des chauffeurs, alors que cet élément, qui n'est pas présenté comme essentiel, est inconciliable avec une autre spécification imposant l'utilisation d'un tissu "pure laine".

Le moyen est fondé en ses deux branches.

VII. Confidentialité

VII.1 Thèse des parties

La partie adverse demande la confidentialité des deux offres, en ces termes:

- " A ce stade de la procédure, les offres des soumissionnaires doivent être considérées comme confidentielles, pour assurer, selon l'issue du présent recours, le maintien d'une concurrence effective entre les différents soumissionnaires. Le maintien d'une telle concurrence est en effet impossible si un soumissionnaire peut prendre connaissance de l'offre de son concurrent".

La partie requérante, demande la levée de confidentialité de l'offre de l'adjudicataire. Elle expose ce qui suit:

- " Il n'y a en l'espèce aucune nécessité de maintenir une concurrence quelle qu'elle soit, le marché ayant été conclu.
La partie adverse fonde son argumentation en faisant référence à deux arrêts de votre Conseil n° 218.446 du 13 mars 2012 et n° 221.542 du 28 novembre 2012.
A nouveau, la jurisprudence citée par la partie adverse est antérieure à l'entrée en vigueur du 17 juin 2013 qui dispose quant à elle dans son article 26 : «L'instance de recours doit garantir la confidentialité et le droit au respect des secrets d'affaires au regard des informations contenues dans les dossiers qui lui sont communiqués par les parties à la cause, notamment par l'autorité adjudicatrice qui est tenue de déposer l'intégralité du dossier, tout en pouvant elle-même connaître de telles informations et les prendre en considération. Il appartient à cette instance de décider dans quelle mesure et selon quelles modalités il convient de garantir la confidentialité et le secret de ces informations, en vue des exigences d'une protection juridique effective et du respect des droits de la défense des parties au litige afin que la procédure respecte, dans son ensemble, le droit à un procès équitable.»
Dès lors que la demande de confidentialité ne répond en l'espèce à aucune exigence relative à un maintien de la concurrence dans la mesure où le marché a été conclu, la requérante demande à votre Conseil de décider que l'offre de l'ABSL Pour Demain Le Val de Geer n'est pas confidentielle. La confidentialité de cette offre serait en effet une violation du respect des droits de la défense de la requérante et n'assurerait pas à ce procès un caractère équitable.
En effet, la requérante est persuadée que l'offre de l'ASBL Pour Demain Le Val du Geer est soit plus haute, soit économiquement moins avantageuse au sens de l'article 107 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.
[...]".

Dans son dernier mémoire, la partie adverse estime qu'il n'y a pas lieu de lever la confidentialité des offres et ce d'autant plus que la requérante était libre, après avoir pris connaissance du dossier administratif, de compléter le présent recours pour soulever des moyens non soulevés dans la requête ou d'étendre l'objet de cette requête,

ce dont elle s'est abstenue.

La requérante expose quant à elle, dans son dernier mémoire, que la demande de confidentialité ne répond en l'espèce à aucune exigence relative au maintien de la concurrence puisque le marché a été conclu tandis que le maintien de la confidentialité de l'offre constituerait une violation de ses droits de la défense et n'assurerait pas un procès équitable dès lors qu'elle est persuadée que l'offre de l'attributaire était soit plus haute soit économiquement moins avantageuse au sens de l'article 107 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, précité. Elle déclare maintenir sa demande de levée de la confidentialité, ce qui permettrait "de nouer d'ores et déjà la discussion relative à la question de l'offre la plus basse ou de l'offre économiquement la plus avantageuse", étant entendu que cette discussion "devra en toute hypothèse avoir lieu dans le cadre d'une procédure en dommages et intérêts qui ne serait pas introduite par [elle] s'il devait s'avérer que son offre n'était pas la plus basse ou économiquement la plus avantageuse".

VII.2. Appréciation du Conseil d'Etat

Le présent arrêt met fin à la procédure devant le Conseil d'État. Les pièces concernées seront renvoyées aux parties qui les ont déposées. La demande de maintien de la confidentialité est devenue sans objet.

Il en va de même de la demande de la requérante tendant à la levée de la confidentialité. La circonstance qu'une telle levée pourrait être nécessaire pour trancher la question "de l'offre la plus basse ou de l'offre économiquement la plus avantageuse" à l'occasion d'une demande d'indemnité réparatrice s'avère dépourvue de pertinence, dès lors qu'une telle demande n'a pas été introduite au stade actuel du présent litige.

VIII. Indemnité de procédure et dépens

La requérante demande, dans chaque affaire, une indemnité de procédure de 2.800 euros.

La partie adverse demande une indemnité de procédure de 700 euros dans chaque affaire.

Les deux affaires sont connexes et doivent être jointes. À la suite de l'annulation de l'acte attaqué, qui est identique dans les deux affaires, le recours enrôlé sous le n° 217.632/VI-20.647 aura perdu son objet. La seule partie "ayant obtenu gain de cause" au sens de l'article 30/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État est la partie requérante. Il n'y a toutefois lieu de lui accorder une indemnité de procédure que pour le recours 216.827/VI-20.557, le recours 217.632/VI-20.647 étant tardif. Par ailleurs, il ne se justifie pas d'accorder à la requérante un montant supérieur à l'indemnité de base, aucun élément concret n'étant invoqué à l'appui d'une telle demande. Cette indemnité doit toutefois être majorée de 20 pourcents conformément à l'article 67, § 2, du règlement général de procédure, dès lors que la requête en annulation était assortie d'une demande de suspension.

Les autres dépens doivent être partagés entre la requérante et la partie adverse.

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

Article 1^{er}.

Les affaires enrôlées sous les n°s 216.827/VI-20.557 et 217.632/VI-20.647 sont jointes.

Article 2.

Est annulée la décision du Bureau du Parlement wallon du 29 juin 2015 écartant l'offre de la s.p.r.l. PHILIPPE ANTOINE et attribuant à l'A.S.B.L. POUR DEMAIN ATELIER LE VAL DU GEER le marché de fournitures de costumes pour les huissiers et les huissiers-chauffeurs pour une durée de quatre ans et pour un montant total de 91.814,80 euros TVAC.

Article 3.

Il n'y a plus lieu de statuer sur le recours enrôlé sous le n° 217.632/VI-20.467.

Article 4.

Une indemnité de procédure de 840 euros est accordée à la partie requérante, à charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 600 euros, sont également mis à charge de la partie requérante à concurrence de 200 euros et à charge de la partie adverse à concurrence de 400 euros.

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

MM. Imre KOVALOVSKY,	président de chambre,
David DE ROY,	conseiller d'État,
Frédéric GOSSELIN,	conseiller d'État,
M ^{me} Katty LAUVAU,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Imre KOVALOVSKY.