

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

A R R Ê T

n° 242.232 du 29 août 2018

A. 225.887/VI-21.297

En cause : **la société anonyme BELGIAN WEAPONS CORPORATION,**

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

contre :

l'État belge, représenté par le Vice-Premier ministre et
ministre de la Sécurité et de l'Intérieur,

ayant élu domicile chez
M^{es} Bruno LOMBAERT et Mathieu THOMAS, avocats,
Central Plaza
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 10 août 2018, la société anonyme BELGIAN WEAPONS CORPORATION demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de :

- "la décision implicite ou explicite de ne pas retenir sa candidature dans le cadre de l'appel à candidatures pour l'accord-cadre pluriannuel (7 ans) de «fournitures pour l'acquisition de munitions 9 x 19 mm 'Total Full Metal Jacket' (TFMJ) au profit de la Police intégrée, structurée à deux niveaux»";
- "l'éventuelle décision de sélectionner d'autres candidats pour cet accord-cadre et de les inviter à remettre offre";
- "l'éventuelle décision d'attribuer cet accord-cadre à un ou plusieurs opérateurs économiques".

II. Procédure

Par une ordonnance du 13 août 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 28 août 2018.

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

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66,6°, et 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. Yves HOUYET, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^e Thomas CAMBIER, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M^e Mathieu THOMAS, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Eric THIBAUT, Auditeur général adjoint au Conseil d'État, a été entendu 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 30 mars 2018, la partie adverse publie au Bulletin des adjudications un avis relatif à la passation d'un accord-cadre pluriannuel (7 ans) de fournitures pour l'acquisition de munitions 9 x 19 mm "Total Full Metal Jacket" (TFMJ) au profit de la Police intégrée, structurée à deux niveaux. Le 31 mars 2018, la partie adverse publie également un avis au Journal officiel de l'Union européenne.

La partie adverse publie un nouvel avis, le 5 avril 2018, au Bulletin des adjudications et, le 6 avril 2018, au Journal officiel de l'Union européenne dans lequel elle indique que la procédure est interrompue, "suite au choix de la mauvaise procédure".

Un avis de marché établi suivant le modèle d'avis de marché de la réglementation "défense et sécurité" est publié, le 5 avril 2018, au Bulletin des adjudications et, le 6 avril 2018, au Journal officiel de l'Union européenne.

La date limite pour le dépôt des candidatures est maintenue au 8 mai 2018. Par contre, l'adresse internet pour le dépôt des candidatures diffère de celle mentionnée dans l'avis des 30 et 31 mars 2018.

Le 7 mai 2018, la requérante dépose son dossier de candidature pour ce marché public par voie électronique mais la transmet erronément à l'adresse internet mentionnée dans l'avis des 30 et 31 mars 2018 et non à celle figurant dans le nouvel avis du 5 avril 2018.

Le 26 juillet 2018, à la suite d'un contact entre la requérante et un membre du personnel de la partie adverse, Madame Julie BASTIN, Conseiller-Acheteur, celle-ci adresse à la requérante le courriel suivant :

" Comme discuté à l'instant, vous avez introduit votre candidature électronique en date du 07/05/2018 dans le dossier POL-Procurement 2018 R3 070-F02 publié initialement le 30/03/2018 sous le Numéro BDA: 2018-509088 et non-attribué en date du 05/04/2018, avis de non-attribution publié sous la référence BDA: 2018-509607 (cf. publications sur e-Notification). Vous avez donc introduit votre candidature dans un dossier dont la procédure avait été stoppée et donc non-attribué car il avait été publié erronément comme relevant de la Directive 2014/24/UE (secteur classique). Comment cela a été possible ne dépend malheureusement pas de nos services et je vous invite donc à contacter la plateforme pour toute information complémentaire (e.proc@publicprocurement.be). Suite à cette erreur de publication, un nouvel avis de marché (Numéro BDA: 2018-509637) a été publié le 05/04/2018 avec comme référence POL-Procurement 2018 R3 070bis-F17 0, avis de marché pour un marché dans le domaine de la défense et de la sécurité comme prévu légalement pour les munitions. A ce marché, vous n'avez pas introduit de candidature."

Il s'agit du premier acte attaqué.

Dans un écrit du 23 août 2018, la partie adverse indique qu'"aucune décision quant la recevabilité ou à l'irrecevabilité de la candidature de BWC n'a encore été prise (que l'on analyse le processus de sélection comme une procédure unique ou deux procédures distinctes) et l'e-mail du 26 juillet 2018 ne constitue ni une décision implicite ou explicite de rejet de la candidature de BWC, ni la notification d'une décision qui aurait été prise par un autre organe ou une autre personne quant à la non-sélection de BWC; [la partie adverse] traitera de manière concomitante l'ensemble des cinq candidatures déposées et la ou les décision(s) portant sur la sélection ou la non-sélection de l'ensemble des cinq candidats sera ou seront adoptée(s) en même temps et sera ou seront notifiée(s) à BWC en même temps selon les voies d'information de la loi «recours»".

IV. Désistement

Par un courrier du 27 août 2018, la requérante indique qu'elle se désiste de son recours compte tenu du fait qu'aucune décision la concernant n'a été prise par la partie adverse.

Dès lors que rien ne s'y oppose, il y a lieu de décréter le désistement.

V. Indemnité de procédure

V.1. Thèses des parties

La partie adverse sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure au montant de base.

La requérante demande que le montant de l'indemnité de procédure soit réduit au montant minimum car le courriel de la partie adverse du 26 juillet 2018 était ambigu de telle sorte qu'elle a été contrainte de former le présent recours. Elle estime qu'il en est d'autant plus ainsi que la partie adverse n'a pas répondu au courrier que la requérante lui a adressé avant d'introduire la requête et que la réponse de la partie adverse, intervenue après la formation du recours, était également ambiguë.

V.2. Appréciation

Dès lors que, dans son courriel du 26 juillet 2018, la partie adverse a indiqué à la requérante qu'elle a "introduit [sa] candidature dans un dossier dont la procédure avait été stoppée et donc non-attribuée" et que pour le marché dont la procédure est en cours, la requérante "[n'a] pas introduit de candidature", la requérante a raisonnablement pu croire que la partie adverse avait décidé de ne pas retenir sa candidature. De la sorte, elle a été appelée à former la présente requête. Ce n'est que par ses écrits postérieurs à l'introduction du recours que la partie adverse a levé le doute quant à l'existence d'une décision concernant la requérante et a établi qu'elle n'a pas encore pris de décision.

Eu égard au caractère manifestement déraisonnable de cette situation créée par la partie adverse, il y a lieu de réduire le montant de l'indemnité de procédure au montant minimum de 140 euros, conformément à l'article 30/1, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

VI. Confidentialité

Dès lors que les demandes de maintien de confidentialité formées par les parties ne sont contestées par aucune d'elles et que la divulgation des pièces sur lesquelles elles portent n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu de maintenir provisoirement la confidentialité des pièces 1 à 7 contenues dans le dossier administratif confidentiel déposé par la partie adverse.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Le désistement est décrété.

Article 2.

Les pièces portant les numéros 1 à 7 de la partie confidentielle du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 3.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 4.

Une indemnité de procédure de 140 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

La contribution prévue à l'article 66, 6°, du règlement général de procédure, liquidée à la somme de 20 euros est mise à charge de la partie requérante.

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

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

M.	Yves HOUYET,	conseiller d'État, président f.f.,
M ^{me}	Nathalie ROBA,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie ROBA.

Yves HOUYET.