CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R ÊT

n^o^ 244.234 du 16 avril 2019

A. 227.630/VI-21.446

En cause : **la société anonyme TAXI RADIO BRUXELLOIS**, en abrégé TRB,

ayant élu domicile chez
M^e^ Eric MARON, avocat,
avenue Brugmann 12A/18
1060 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale, représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
M^es^ Véronique VANDEN ACKER, François VISEUR et Julie PERNIAUX, avocats,
avenue Louise 140
1050 Bruxelles.

Parties intervenantes :

1. la société privée à responsabilité limitée VICTOR CAB,
2. la société privée à responsabilité limitée BEN THAMI,

ayant élu domicile chez
M^es^ Vincent DEFRAITEUR et Julian POELMAN, avocats,
rue des Minimes 41
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 15 mars 2019, la société anonyme TAXI RADIO BRUXELLOIS, en abrégé TRB, demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision de la partie adverse du 22 février 2019 «d'attribuer (la) Concession de services relative à l'organisation d'un service de taxis collectifs sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale à G.O.E. VICTOR CAB sur la base de son offre finale»".

‡BGETPEDFC-BDHBDCT‡

II. Procédure

Par une ordonnance du18 mars 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 5 avril 2019 à 10 heures.

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

Par une requête déposée à l'audience, la société privée à responsabilité limitée VICTOR CAB et la société privée à responsabilité limitée BEN THAMI demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 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^e^ Eric MARON, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^es^ Véronique VANDEN ACKER et Julie PERNIAUX, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et M^e^ Vincent DEFRAITEUR, avocat, comparaissant pour les parties intervenantes, ont été entendus en leurs observations.

M. Denis DELVAX, premier auditeur 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. Exposé des faits utiles

Les faits utiles à l'examen de la demande se présentent tels qu'exposés ci-dessous.

III.1. Généralement connu sous la dénomination "Collecto", le service de taxis collectifs organisé par la partie adverse depuis 2008, vise notamment à compléter l'offre de transport public nocturne.

Ce service public est exploité dans le cadre d'une concession de services, laquelle a été attribuée à la requérante en 2008 et 2012, chaque fois pour

une durée de cinq ans. La période couverte par la deuxième concession ayant expiré, sans que l'attribution d'une troisième concession ait encore abouti, des avenants successifs à cette deuxième concession ont prolongé celle-ci. Sans être contestée sur ce point par la partie adverse, la requérante fait état d'un avenant n° 4 en vertu duquel cette deuxième concession est dorénavant prolongée jusqu'au 30 avril 2019.

III.2. Par la publication d'avis au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne le 18 mai 2018, la procédure d'attribution d'une troisième concession successive a été lancée. Celle-ci est régie par un cahier des charges référencé BMB/DT/2018-019.

Les exigences de sélection des soumissionnaires sont définies comme suit par le paragraphe 21 de ce cahier des charges :

" § 21. Critères de capacité

En vue de leur sélection, les candidats joignent à leur offre la Déclaration sur l'honneur relative aux conditions de sélection visée à l'annexe 6B de l'arrêté royal du 25 juin 2017.
Les candidats démontrent par ailleurs leur capacité financière et économique à exécuter la concession, par les références suivantes :

1° une déclaration concernant le chiffre d'affaires global annuel, réalisé au cours des trois derniers exercices.

Le chiffre d'affaires global annuel moyen des candidats devra s'élever à 500.000 euros minimum.
La capacité technique des candidats sera évaluée en vertu notamment de leur savoir-faire, leur efficacité, leur expérience et leur fiabilité. Les candidats justifieront leur capacité technique par les références suivantes :

1° la description de leurs activités dans le secteur des services de taxis de préférence et dans le secteur du transport de personnes au cours des trois dernières années,

2° une déclaration mentionnant les effectifs moyens annuels, en personnel et en taxis affiliés, du candidat pendant les trois dernières années;
Le candidat doit employer suffisamment de personnel pour gérer les réservations et garantir le service au client. Le soumissionnaire devra en faire preuve dans son offre. Au moment du début de la concession (début estimé en juin 2018), le prestataire de services doit aussi pouvoir mettre à disposition au moins une flotte de 140 taxis au service des courses collectives.

3° par une description des mesures prises par le candidat pour s'assurer de la qualité de son entreprise et des services qu'il preste dans le domaine des taxis".

Par ailleurs, le paragraphe 18, qui définit la procédure d'attribution et de conclusion de la concession, précise ce qui suit, en son point 2:

" 18.2. Après le dépôt des offres (date limite : 29/06/2018 à 10 heures) la Région examine les candidatures et les offres.
Les candidats qui ne respectent pas les conditions prescrites par les §§ 20 (causes d'exclusion) et 21 (critères de capacité) du présent cahier des charges ne sont pas retenus et leurs offres ne sont pas examinées.
Un classement des offres des candidats retenus est effectué au regard des critères énoncés au § 22 du présent cahier des charges".

‡BGETPEDFC-BDHBDCT‡

Les offres devaient être déposées pour le 29 juin 2018, la troisième concession (toujours d'une durée de cinq ans) étant annoncée comme prenant cours le 1er septembre 2018.

III.3. Trois offres ont été déposées, respectivement par la requérante, par la société anonyme BLUE CABS et par le groupement d'opérateurs économiques (ci-après G.O.E.) VICTOR CAB, constitué par les requérantes en intervention dans la présente cause.

III.4. Par des courriers datés, selon la partie adverse, du 17 juillet 2018, celle-ci a adressé aux trois soumissionnaires, et chacun pour ce qui le concerne, des demandes de précisions quant à différents éléments de leurs candidatures ou de leurs offres.

À propos de la capacité du G.O.E. VICTOR CAB, au regard du critère de sélection relatif aux effectifs en personnels, ce courrier, dont la partie adverse a accepté de lever la confidentialité initialement demandée, relève ce qui suit :

" Nous prenons note que vous pouvez mettre à disposition 5 équivalents temps plein pour le dispatching et que vous comptez augmenter vos effectifs dans les années à venir. Nous pensons que 5 équivalents TP ne suffiront d'expérience pas pour assurer un service qualitatif. Est-il envisageable d'engager dans les prochains mois du personnel ? Peut-être avec des aides de remises à l'emploi, des art. 60, des étudiants, des stagiaires, … Nous pensons qu'il serait bien d'atteindre entre 13 et 16 équivalents TP pour assurer un suivi adéquat".

Les différents soumissionnaires ont répondu aux demandes de précisions qui leur avaient ainsi été adressées. Le G.O.E. VICTOR CAB l'a fait par un courrier du 25 juillet 2018, dont le maintien de confidentialité est demandé par la partie adverse.

III.5. Le 11 octobre 2018, la partie adverse a organisé une réunion de présentation des offres à laquelle ont participé les trois soumissionnaires.

III.6. Le 26 octobre 2018, la partie adverse a invité les trois soumissionnaires à déposer, pour le 7 novembre 2018, leurs offres finales, ce que chacun d'entre eux a fait.

III.7. Le 22 février 2019, la partie adverse décidé d'attribuer la concession litigieuse au G.O.E. VICTOR CAB. Cette décision d'attribution constitue l'acte attaqué par le présent recours.

IV. Intervention

Par une requête déposée à l'audience du 5 avril 2019, la société privée à responsabilité limitée VICTOR CAB et la société privée à responsabilité BEN THAMI demandent à intervenir dans la présente procédure.

Formant le groupement d'opérateurs économiques auquel a été attribuée la concession litigieuse, ces sociétés ont un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de la présente procédure.

Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. Premier moyen – Deuxième et quatrième branche

V.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un premier moyen, "pris de la violation de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession (ci-après la loi concession), plus particulièrement de ses articles 24, 38, 46 et 48; de l'arrêté royal du 25 juin 2017 relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession (ci-après l'arrêté royal concession), plus particulièrement de ses articles 17 et 37; de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions (ci-après la loi recours), plus particulièrement de ses articles 4/1, 5/1 et 8; du cahier des charges n° BMB/DT/2018-019, plus particulièrement de ses §§ 18.2 et 21; du principe de motivation interne des actes administratifs en vertu duquel tout acte administratif doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles, lesquels motifs doivent être établis par le dossier administratif; du devoir de minutie et du principe selon lequel tout acte administratif doit être précédé d'un examen complet et concret des circonstances de la cause; du principe selon lequel l'autorité doit exercer effectivement le pouvoir d'appréciation qui est le sien; ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation". Articulé en quatre branches, ce moyen est exposé comme suit, pour ce qui concerne ses deuxième et quatrième branches:

" 28. Deuxième branche […]

À supposer même que le critère de sélection ait été défini de manière régulière dans le cahier des charges - *quod non* -, encore conviendrait-il de constater que suivant l'acte attaqué (p. 3/3), le soumissionnaire VICTOR CAB n'a donné

aucune précision dans son offre initiale sur le nombre de personnes qui pourraient travailler au dispatching. Tout laisse, en outre, à penser qu'au moment de déposer son offre, ce soumissionnaire, qui venait de débuter ses activités […], ne disposait que d'un personnel très restreint (de toute façon uniquement composé de chauffeurs de taxis), ce qui peut très aisément être vérifié sur la base notamment des documents sociaux.

Au moment de déposer son offre initiale le 29 juin 2018, VICTOR CAB ne disposait donc certainement pas de suffisamment de personnel pour gérer les réservations et assurer le service aux clients.

Il ne répondait donc manifestement pas au critère de sélection ce qui aurait dû conduire la partie adverse à l'écarter immédiatement de la procédure.

VICTOR CAB a, certes, pu engager du personnel par la suite, notamment suite au courrier de la partie adverse du 17 juillet 2018, et ce d'autant plus qu'en raison du retard accusé par la partie adverse dans la conduite de la procédure, ce n'est finalement qu'en novembre 2018 que les soumissionnaires ont déposé leur offre finale.

À supposer même que ce personnel nouvellement engagé ait permis au soumissionnaire de satisfaire au critère de sélection (*cf* la troisième branche du moyen), il ne pouvait de toute façon pas être pris en considération.

Sous peine de méconnaître les principes d'égalité et de transparence tels qu'ils sont consacrés notamment par l'article 24 de la loi concession, c'est en effet au moment du dépôt de l'offre initiale que la réunion par les soumissionnaires des conditions de sélection doit être vérifiée.

En l'espèce, le cahier des charges le confirme d'ailleurs expressément puisqu'il précise, en son § 21, que le soumissionnaire doit faire la preuve dans son offre qu'il emploie suffisamment de personnel. Sur ce point, le § 21 est d'ailleurs rédigé différemment en ce qui concerne la flotte de taxis disponibles pour laquelle le même § précise que la condition posée doit être satisfaite «au moment du début de la concession (début estimé en juin 2018)».

Dans le même sens, le § 18.2 du cahier des charges, qui décrit le début de la procédure d'examen des offres par la partie adverse, prévoit que :

« 18.2. Après le dépôt des offres (date limite : 29/06/2018 à 10 heures) la Région examine les candidatures et les offres.
Les candidats qui ne respectent pas les conditions prescrites par les §§ 20 (causes d'exclusion) et 21 (critères de ca pacité) du présent cahier des charges ne sont pas retenus et leurs offres ne sont pas examinées.
Un classement des offres des candidats retenus est effectué au regard des critères énoncés au § 22 du présent cahier des charges».

C'est donc en violation de ces dispositions du cahier des charges que VICTOR CAB a été invitée par la partie adverse à participer à la suite de la procédure. Son offre aurait dû au contraire être écartée immédiatement.

De même encore, si l'article 48, § 3, de la loi concession permet à l'adjudicateur d'interroger un soumissionnaire, c'est uniquement pour faire compléter, préciser ou corriger les renseignements et documents que les soumissionnaires ont communiqués dans leur offre pour établir qu'ils répondent au critère de sélection. Cette faculté ne peut donc pas être utilisée par l'adjudicateur lorsqu'il est apparaît qu'au jour du dépôt de son offre, un soumissionnaire ne satisfait pas au critère de sélection.

En sa deuxième branche, le moyen est donc également sérieux.

[…]

30. Quatrième branche […]

Tel qu'il définit le critère de sélection relatif au personnel employé par le soumissionnaire, le cahier des charges accorde à la partie adverse un important pouvoir d'appréciation pour déterminer si le soumissionnaire satisfait à ce critère.

Il appartenait, dès lors, à tout le moins, à la partie adverse d'exposer, dans la motivation formelle de l'acte attaqué, les motifs qui l'ont conduit à considérer que VICTOR CAB dispose d'un personnel suffisant pour gérer les commandes et le service au client. À tout le moins, ces motifs devraient ressortir du dossier administratif, ce qui n'est pas établi.

Cette exigence de motivation formelle et de motivation interne s'imposait d'autant plus que tant dans son offre initiale que dans son offre finale, ainsi que lors de la présentation de son offre à la partie adverse, la requérante avait elle-même attiré l'attention de cette dernière sur l'importance pour l'efficacité et la qualité du service que le concessionnaire dispose de suffisamment de personnel, la requérante citant de surcroît des chiffres précis sur ce point […].

En ce sens, il a déjà été jugé à plusieurs reprises que si en règle, le pouvoir adjudicateur peut se contenter d'une motivation formelle relativement succincte lorsqu'il peut être conclu sans difficulté à la sélection d'un soumissionnaire, notamment parce que les critères de sélection sont très précis et/ou que les offres remises sont très complètes, il n'en va pas de même lorsque la sélection ne va pas de soi, notamment lorsque la manière dont un critère de sélection est formulé laisse une marge d'appréciation relativement large au pouvoir adjudicateur ou lorsque la sélection d'un soumissionnaire soulève une difficulté ou nécessite une appréciation circonstanciée. Dans ces cas, la motivation formelle sur ce point de la décision d'attribution doit être suffisamment circonstanciée. Les motifs de la sélection doivent également ressortir du dossier administratif et ce dernier doit faire apparaître que l'adjudicateur a effectivement exercé le pouvoir d'appréciation que lui attribue le cahier des charges […].

En l'espèce, l'acte attaqué ne rencontre manifestement pas cette exigence. Dans la partie relative à la sélection qualitative, il y [est], en effet, simplement mentionné que :

« pour ce qui concerne VICTOR CAB et TAXIS BLEU, il a été demandé par courrier du 16/17 juillet 2018 de préciser leur offre quant aux effectifs en matière de personnel et que, sur la base des réponses transmises par ceux-ci dans le délai demandé, il apparaît que VICTOR CAB et TAXIS BLEUS répondent également aux critères et exigences précités».

Une telle motivation, qui ne porte même pas de manière spécifique sur le critère de sélection lié au personnel, est manifestement insuffisante et s'apparente à une clause de style.

L'acte attaqué viole, en conséquence, les dispositions et principes visés au moyen, plus particulièrement l'obligation de motivation formelle imposées par les articles 4/1 et 5/1 de la loi recours, ainsi que l'obligation de motivation interne et le principe selon lequel l'autorité doit exercer effectivement le pouvoir d'appréciation qui est le sien, après un examen complet et concret des circonstances de la cause".

B. Note d'observations

La partie adverse répond comme suit à la deuxième branche du moyen :

" 23. Au stade de l'analyse des offres initiales, dans le respect de la réglementation applicable et de son Cahier des charges, la Région a
- Constaté que tous les documents/déclarations requis au titre des motifs d'exclusion et critères de sélection et notamment les déclarations relatives aux effectifs moyens étaient bien inclus dans l'offre de VICTOR CAB (et de tous les autres soumissionnaires au demeurant) qui par ailleurs disposait des engagements des membres du groupement et des différents adhérents concernant tant le personnel que les véhicules mis à disposition;
- Invité VICTOR CAB par son courrier du 17 juillet […] à apporter des précisions sur les effectifs que VICTOR CAB affectait ou pouvait mobiliser pour assurer le dispatching Collecto, estimant qu'il fallait de 13 et 16 ETP.

Dans son courrier en réponse du 26 juillet […], VICTOR CAB a:
- Confirmé le nombre d'ETP actifs au sein du GOE VICTOR CAB (en augmentation depuis sa remise d'offre);
- Fait état du nombre d'ETP actifs chez ses partenaires dont ceux-ci s'engageaient à mettre 1/3 à disposition du GOE pour les besoins de la concession Collecto;
- Exposé les démarches engagées par le GOE depuis le mois de mai 2018 pour collaborer avec un ensemble des stagiaires Actiris, ERASMUS et «des articles 60 en partenariat avec un CPAS»;
- Et dès lors confirmé le nombre d'ETP (supérieur à 16) mobilisable pour les réservations par téléphone pour le service Collecto si la concession lui est attribuée.

24. Partant, la Région a considéré que, sur la base des déclarations initiales jointes à son offre initiale, du DPP et des informations complémentaires précitées qui faisaient état d'une situation préalable à la date de remise des offres, VICTOR CAB satisfaisait au critère de sélection concernant le personnel suffisant pour organiser son service et ses réservations et, dès lors, sa capacité à mobiliser au sein de celui-ci suffisamment de personnel pour les réservations téléphonique du service Collecto.
Ce faisant, la partie adverse a respecté les dispositions de la réglementation applicables aux modes de preuve des conditions/critères de sélection (déclaration DPP et autres) et à sa capacité à les faire préciser/compléter mais a également valablement considéré, sur cette base, que l'offre de VICTOR CAB entrait en ligne de compte pour la suite de la procédure.
La seconde branche du premier moyen n'est pas sérieuse".

S'agissant de la quatrième branche du moyen, la partie adverse y répond dans les termes suivants :

" 30. La requérante reproche en définitive à la Région de ne pas avoir inclus dans sa décision motivée les éléments repris ci-avant (voir n° 23 et 24), qui ne dévoilent en tout état de cause pas les réponses précises données par le GOE VICTOR CAB (considérées par la Région comme couvertes par la confidentialité) et qui, en tout état de cause, n'auraient pas davantage satisfait la requérante au regard des autres branches de son premier moyen qui vise principalement à considérer que le critère est irrégulier et que, en tout état de cause, VICTOR CAB ne dispose pas de personnel suffisant suivant l'organisation de ses services et sa conception et organisation du service Collecto. On ne voit dès lors pas l'intérêt de la requérante à soulever le défaut de motivation au regard des autres branches de son premier moyen.

31. En l'espèce, la Région n'a pas considéré que les circonstances de l'espèce nécessitaient une motivation plus détaillée que celle qu'elle a reprise dans sa décision motivée d'attribution dès lors que le critère ne contenait pas d'éléments chiffrés et que les données du soumissionnaire étaient confidentielles.
En sa dernière branche, le premier moyen n'est pas sérieux".

C. Requête en intervention

En réponse à l'ensemble du premier moyen, les intervenantes font globalement valoir ce qui suit :

" 3. Le premier moyen est pris de la violation de la loi du 17 juin 2016, de l'Arrêté royal du 25 juin 2017, de la loi du 17 juin 2013 dite «loi recours», du cahier des charges n° BMB/DT/2018-019, du principe de motivation interne des actes administratifs, du devoir de minutie et de l'erreur manifeste d'appréciation.
En sa première branche, la partie requérante soutient que le critère relatif au personnel suffisant est manifestement imprécis et ne répond pas aux conditions de précision imposée par la loi en termes d'attribution de concession.
Pour cette première branche, la partie intervenante s'en réfère aux observations de la partie adverse telles que formulées dans sa note du 26 mars 2019.

4. En sa deuxième branche, la requérante estime, à tort, que la partie intervenante ne disposait pas, du personnel suffisant au jour de la remise de l'offre.
Elle indique, en sa troisième branche, que la partie adverse aurait donc commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant que la partie intervenante dispose du personnel suffisant pour assurer le dispatching Collecto.
La partie intervenante partage les conclusions de la partie adverse quant à la confusion entretenue par la partie requérante, entre d'une part la S.P.R.L.VICTOR CAB (anciennement la S.P.R.L. B-TAXI) et le G.O.E. VICTOR CAB pour appuyer ses supputations.
Le personnel employé par l'un n'est pas équivalent au personnel employé par l'autre.
Le G.O.E. VICTOR CAB dispose, en effet, d'un personnel plus important que la S.P.R.L. VICTO CAB.
Interrogée spécialement sur ce point par la partie adverse le 17 juillet 2018, la partie intervenante a précisé pouvoir disposer du nombre suffisant d'ETP dès le début de la concession par courriel du 25 juillet 2018.
Elle rappelait également la teneur des démarches entreprises afin, notamment, de collaborer avec des chercheurs d'emploi et des personnes employées dans le cadre de l'article 60 de la loi organique des CPAS.
Elle précise une nouvelle fois que l'augmentation sensible du nombre d'opérateurs s'unissant au groupement d'opérateurs économiques permettra de répondre, sans la moindre difficulté, aux éventuelles nécessités de la concession tout au long des cinq années.

5. Par ailleurs, comme le rappelle la partie adverse dans l'acte attaqué, la partie intervenante dispose, outre des modes de réservation imposés par les documents de concession, du plus grand nombre de canaux de réservation dont les e-mail, sms, site internet et permanence pour des réservations spécifiques.
La proportion de courses commandées par le biais téléphonique sera moindre que celle enregistrée pendant les dix dernières années.
La partie intervenante employait suffisamment de personnel pour gérer les réservations et garantir le service au client tant à la remise de l'offre qu'à l'attribution de la concession Collecto.
Il faut également relever que le nombre d'ETP vanté par la partie requérante sur la base du nombre d'employés dont elle dispose après 10 ans d'exploitation de la

concession ne repose sur aucune base objective.
Le nombre proposé par la partie requérante ne tient d'ailleurs pas compte du personnel exclusivement affecté par la partie requérante à l'exploitation de la concession.
Il faut en effet souligner que la partie requérante affecte son personnel tant à l'exploitation de la concession qu'à l'exploitation du service de courses «classiques» dénommé Taxis Verts, et encore au service de livraison de colis.

Le pourcentage du personnel affecté à l'une et/ou à l'autre de ces exploitations n'est pas précisé par la partie requérante.
Dans ces circonstances, le nombre d'ETP nécessaires à l'exploitation de la concession tel que vanté par la partie requérante manque de pertinence.

6. Interrogée sur le personnel dont elle disposait au jour du dépôt de son offre, la partie intervenante a apporté des précisions à la partie adverse de manière circonstanciée par courrier du 26 juillet 2018.
[…]
En se référant spécifiquement à l'offre remise par la partie intervenante et aux précisions apportées le 26 juillet 2018, la partie adverse a exercé son pouvoir d'appréciation et motivé formellement sa décision.
Partant, la quatrième branche du moyen, par laquelle la requérante reproche à la partie adverse de ne pas avoir rempli l'exigence de motivation formelle n'est manifestement pas fondée.

7. Au vu de ce qui précède, il convient de conclure que le premier moyen n'est pas sérieux".

V.2. Appréciation du Conseil d'État

En substance, le moyen critique la manière dont la partie adverse a défini et mis en œuvre le critère de sélection en vertu duquel "le candidat doit employer suffisamment de personnel pour gérer les réservations et garantir le service au client. Le soumissionnaire devra en faire preuve dans son offre". À cette fin, les candidats doivent – en vertu du § 21 du cahier des charges – justifier leur capacité, au regard de ce critère, par "une déclaration mentionnant les effectifs moyens annuels, en personnel […], du candidat pendant les trois dernières années".

La première branche critique la définition de ce critère, tandis que les trois suivantes sont dirigées contre la manière dont celui-ci a été mis en œuvre. S'agissant précisément de ces trois dernières branches, elles reposent sur des griefs dont l'examen requiert l'utilisation de pièces du dossier administratif auxquelles la requérante n'a pu accéder à ce stade, ce qui peut justifier notamment que l'argumentation développée à leur propos le soit, le cas échéant, de façon plus succincte.

A. Quant à la deuxième branche

À la lecture de la deuxième branche du moyen, il apparaît que la requérante y critique, en substance, la partie adverse pour avoir sélectionné les

intervenantes, alors que celles-ci ne répondaient manifestement pas au critère de sélection relatif aux effectifs en personnel. Elle fait également valoir que les intervenantes auraient dû être écartées dès avant l'examen de leur offre, parce qu'elles ne répondaient pas au critère de sélection litigieux au moment de l'offre initiale. Elle dénonce enfin la manière dont la partie adverse a fait application de l'article 48, § 3, de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession en recourant de façon inappropriée à la faculté d'interrogation des soumissionnaires accordée par cette disposition à l'adjudicateur.

L'article 48, § 3, de la loi du 17 juin 2016 précitée est libellé come suit :

" Dans le respect du principe d'égalité de traitement, les adjudicateurs peuvent faire compléter, préciser ou corriger les renseignements et documents que les candidats ou soumissionnaires leur communiquent dans la demande de participation ou l'offre, pour établir qu'ils répondent aux conditions de sélection".

Le courrier, non daté, adressé à Khalid ED-DENGUIR par la partie adverse et identifié comme étant la pièce C.1 du dossier administratif est libellé comme suit, pour ce qui concerne la capacité du G.O.E. VICTOR CAB, au regard du critère de sélection relatif aux effectifs en personnels :

" Nous prenons note que vous pouvez mettre à disposition 5 équivalents temps plein pour le dispatching et que vous comptez augmenter vos effectifs dans les années à venir. Nous pensons que 5 équivalents TP ne suffiront d'expérience pas pour assurer un service qualitatif. Est-il envisageable d'engager dans les prochains mois du personnel ? Peut-être avec des aides de remises à l'emploi, des art. 60, des étudiants, des stagiaires, … Nous pensons qu'il serait bien d'atteindre entre 13 et 16 équivalents TP pour assurer un suivi adéquat".

Au vu de cet extrait, de la réponse qu'y ont apportée les intervenantes (identifiée comme étant la pièce C.2, confidentielle, du dossier administratif) et de la relation que donne de cette pièce confidentielle la partie adverse au point 23 de sa note d'observations, rien n'indique que le nombre d'E.T.P. finalement annoncé par les intervenantes et admis par la partie adverse au terme de cet échange correspond aux effectifs moyens annuels du candidat pendant les trois dernières années, comme le prescrit le § 21 de la partie II du cahier spécial des charges. Les précisions apportées dans la note d'observations imposent d'exclure que le nombre d'E.T.P. retenus aurait été établi en prenant en considération une période de trois ans.

Par ailleurs, il ressort des termes du courrier identifié comme étant la pièce C.1 du dossier administratif, qu'il ne s'agit pas – contrairement à ce qu'affirme la partie adverse dans l'acte attaqué et dans la note d'observations – d'une demande de précision portant sur les renseignements ou documents destinés à établir qu'il est satisfait au critère de sélection litigieux, mais bien d'une invitation à faire évoluer la candidature des intervenantes vers un nombre d'E.T.P. suffisants, ce qui n'était pas le

cas au vu de l'offre initiale. Ce faisant, la partie adverse a, *prima facie*, excédé les limites de ce que lui permettait la faculté accordée aux adjudicateurs par l'article 48, § 3, de la loi du 17 juin 2016 précitée.

Enfin, la partie adverse ne peut, *prima facie*, être suivie lorsqu'elle laisse entendre que les documents et informations fournis par les intervenantes "faisaient état d'une situation préalable à la date de remise des offres" (laquelle doit, au vu du § 18.2. du cahier spécial des charges, nécessairement s'entendre de la date de remise des offres initiales), alors que les éléments annoncés par la pièce C.2 ne permettaient pas d'établir la conformité, à la date de dépôt des offres, de la candidature des intervenantes aux exigences en matière de sélection qualitative, à tout le moins pour ce qui a trait au critère litigieux. La partie adverse paraît donc également – d'après ce que permet d'en juger un examen effectué en extrême urgence – avoir méconnu la disposition du § 18.2 du cahier spécial des charges.

Pour ces motifs, le moyen doit être déclaré sérieux en sa deuxième branche.

B. Quant à la quatrième branche

Au titre de la quatrième branche, la requérante dénonce l'indigence de la motivation formelle de l'acte attaqué, en ce que celui-ci estime la candidature des intervenantes sélectionnable au regard du critère relatif à l'exigence de personnel suffisant.

Une décision positive qui sélectionne un soumissionnaire, sans que le déroulement de la phase de sélection ait suscité quelque difficulté, peut comporter une motivation plus succincte qu'une décision qui exclut un soumissionnaire ou refuse de le sélectionner. Pour admettre une telle motivation plus succincte, encore faut-il que l'adjudicateur n'ait précisément pas été confronté à une difficulté, qui le contraindrait alors à expliciter davantage les raisons pour lesquelles il a estimé que le candidat ou soumissionnaire concerné répondait au(x) critère(s) à propos duquel (desquels) cette difficulté pourrait faire surgir une contestation.

En l'espèce, s'agissant de l'exigence de personnel suffisant, l'acte attaqué contient l'affirmation suivante, pour ce qui concerne notamment les intervenantes :

" Attendu que, pour ce qui concerne VICTOR CAB et TAXIS BLEUS, il a été demandé par courrier du 16/17 juillet 2018 de préciser leur offre quant aux effectifs en matière de personnel et que, sur la base des réponses transmises par ceux-ci dans le délai demandé, il apparaît que VICTOR CAB et TAXIS BLEUX répondent également aux critères et exigences précités".

Pour rappel, le courrier adressé aux intervenantes mentionnait plus précisément ce qui suit:

" Nous prenons note que vous pouvez mettre à disposition 5 équivalents temps plein pour le dispatching et que vous comptez augmenter vos effectifs dans les années à venir. Nous pensons que 5 équivalents TP ne suffiront d'expérience pas pour assurer un service qualitatif. Est-il envisageable d'engager dans les prochains mois du personnel ? Peut-être avec des aides de remises à l'emploi, des art. 60, des étudiants, des stagiaires, … Nous pensons qu'il serait bien d'atteindre entre 13 et 16 équivalents TP pour assurer un suivi adéquat".

L'extrait cité de l'acte attaqué ne permet nullement de comprendre les raisons pour lesquelles la partie adverse a décidé que les intervenantes satisfaisaient à l'exigence de capacité relative aux effectifs en matière de personnel.

Les circonstances de l'espèce excluent, par ailleurs, d'admettre qu'il pouvait être conclu – sans difficulté particulière – à la sélection des intervenantes au regard du critère mis en cause par le premier moyen. La partie adverse ne pouvait donc assortir cette décision de sélection d'une motivation aussi succincte. Ceci est d'autant plus vrai que – contrairement à ce que laisse entendre la partie adverse dans l'acte attaqué – il ne s'est pas agi, dans le courrier précité, d'inviter les intervenantes à préciser leur offre quant aux effectifs en matière de personnel au cours des trois dernières années, mais bien à la faire évoluer sur ce point, vers un seuil qu'elle n'atteignait pas, alors que cela paraissait indispensable à la partie adverse.

Le moyen doit également être déclaré sérieux en sa quatrième branche.

VI. Balance des intérêts

VI.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse demande que la balance des intérêts soit activée. Elle formule et motive cette demande dans les termes suivants :

" 99. En vertu de l'article 15, al.3 de la Loi dite «recours», l'instance de recours «peut, d'office ou à la demande de l'une des parties, tenir compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution et des mesure provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et peut décider de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages».
La concession actuellement en cours a été conclue le 1er juin 2013 pour une durée de 5 ans venant à échéance le 31 mai 2018.
- Un avenant n° 1 a été signé entre les parties prolongeant de 4 mois la durée initiale de la concession pour la porter jusqu'au 30 septembre 2018 dans la mesure où la partie adverse avait pris du retard dans la préparation et le lancement de la procédure de mise en concurrence pour la nouvelle concession;
- Un avenant n° 2 portant nouvelle prolongation de 3 mois pour porter la durée

de la concession jusqu'au 31 décembre 2018 a ensuite été signé dans la mesure où la procédure ne pouvait être menée à son terme pour le 30 septembre 2018, la requérante ayant demandé d'introduire une BAFO alors que la partie adverse entendait attribuer la concession sur la base des offres initiales telles que complétées et révisées (sur le montant de la contribution de la Région) le 31 juillet par les trois soumissionnaires (sur invitation datée du 17 juillet);

- Un avenant n° 3 portant nouvelle prolongation de 3 mois pour porter la durée de la concession jusqu'au 31 mars 2019 a encore été signé, vu la durée nécessaire à l'analyse des offres finales, la rédaction d'une décision motivée d'attribution, sa notification et l'expiration du délai de *standstill*;
- Un avenant n° 4 a été proposé à la requérante pour (i) porter la durée de la concession jusqu'au 30 avril 2019, dans la mesure où, suivant la procédure définie devant et par Votre Conseil, un arrêt ne saurait être attendu avant le 8 avril au grand plus tôt et (ii) acter son engagement à transférer toutes les données nécessaires à VICTOR CAB si la décision d'attribution devait ne pas être suspendue de sorte qu'il puisse reprendre et assurer la concession Collecto à partir du 1er mai 2019. Si la requérante a accepté la prolongation d'un mois, elle a refusé toute obligation de transmission de données à VICTOR CAB si celui-ci devait être confirmé comme nouveau concessionnaire […].

100. En l'espèce, les intérêts en présence et qui s'opposent sont :

- d'une part, pour la requérante, la perte des revenus liés à la nouvelle concession et la perte du bénéfice des investissements consentis. Si ces investissements (limités au logiciel de groupage et à l'application smartphone) doivent être amortis depuis longtemps, la perte de revenus (et le coût de licenciement de personnel affecté au dispatching) sont inhérents aux principes et règles fondamentaux qui régissent les concessions : d'une part, leur durée limitée (en principe 5 ans suivant la loi du 17 juin 2016) et leur remise en concurrence dans le cadre de critères de sélection et d'attribution qui permettent une concurrence effective; contrairement à ce que la partie requérante soutient tout au long de sa requête et notamment dans le cadre de la balance des intérêts, elle ne subit pas un préjudice dans la perte du chiffre d'affaires celui-ci ne lui revenant plus de droit au terme de la concession actuelle, d'autant qu'elle ne dispose d'aucun «droit» à se voir attribuer la nouvelle concession aux motifs qu'elle dispose de la plus large flotte de taxis, du dispatching le plus «staffée» ou encore d'un logiciel de groupage éprouvé. Si ces éléments devaient être seuls déterminants, nul besoin de remettre la concession en concurrence d'autant que l'amortissement de longue date des investissements et coûts liés à la concession Collecto lui permet de proposer, le montant de contribution financière à charge de la région le plus bas;
- d'autre part, la continuité du service public Collecto à dater du 1er mai 2019. En effet, la concession Collecto actuelle ne pourrait plus être prolongée pour la durée nécessaire au recommencement d'une procédure qui nécessitera plusieurs mois (préparation et rédaction de nouveaux documents de concession, approbation par le gouvernement, durée de remise des offres de minimum 30 jours, analyse, négociation, offres finales, analyse et rédaction d'une décision motivée, notification, délai de *stanstill*, recours éventuels) dans la mesure où cette modification serait substantielle et dès lors interdite.
  - o À ce stade, les avenants successifs ont déjà prolongé de 11 mois une concession à l'origine conclue pour une durée de 5 ans. Si le premier avenant était dû au retard pris par la partie adverse dans l'organisation de la remise en concurrence, les autres avenants ont été nécessités par l'attitude même de la requérante et, notamment par son recours qui vise à contester, tardivement, la validité des critères de sélection et d'attribution en ce qu'ils ne permettent pas à la partie requérante d'asseoir son «monopole» sur la concession Collecto;
  - o Si ces prolongations ont été justifiées par la continuité du service public, il reste qu'une nouvelle prolongation (que l'on peut estimer entre 6 et 9 mois) porterait la durée totale de la concession actuelle à près de 7 ans, pour une durée initiale de 5 ans. Or, rien ne permet dans la jurisprudence ni dans la

règlementation des concessions de justifier la régularité d'une telle prolongation. En effet :

* elle ne peut être justifiée par des circonstances imprévisibles au sens où l'entend la jurisprudence de Votre Conseil, de la Cour de Justice (ou, par analogie et même si ces dispositions ne sont pas applicables, la directive 2014/23 ou l'art 65 de l'AR du 25 juin 2017); les circonstances qui justifieraient cette nouvelle prolongation ne sont pas imprévisibles et sont imputables à la Région;
* elle ne peut être justifiée par la nécessité de confier des services supplémentaires au concessionnaire actuel qui ne se trouve pas, contrairement à ce qu'il prétend, dans une situation d'exclusivité technique qui justifierait qu'il est le seul à pouvoir assurer l'exécution de la concession Collecto;
* elle ne peut (plus) être considérée comme une modification mineure. De fait, la prolongation de la durée de la concession implique nécessairement une augmentation de sa valeur (revenus du concessionnaire) qui, sur une durée de près de 2 ans, sera nécessairement supérieure à 10 % de sa valeur initiale (par analogie avec la règle «*de minimis*» prévue par la directive 2014/23/UE et l'art. 67 de l'AR du 25 Juin 2017), d'autant qu'il est établi, et la requérante ne le contredit pas, que le recours aux services de taxis collectifs connait, chaque année, une augmentation certaine et importante.

En d'autres termes, la suspension de la décision d'attribution génère des conséquences négatives qui l'emportent sur ses avantages qui consistent uniquement à permettre à la requérante de poursuivre l'exploitation de la concession aux seuls motifs qu'elle dispose de la flotte de taxis la plus importante, du personnel affecté au dispatching le plus important et du seul logiciel de groupage «éprouvé», motifs dont la légitimité est plus que contestable tant ils visent à assurer à la requérante le monopole d'exploitation de la concession Collecto, qui par ailleurs refuse de transférer toutes «ses» données nécessaires à assurer le service Collecto par VICTOR CAB dès le 1er mai prochain.
Par ailleurs, VICTOR CAB, attributaire de la Concession a déclaré pouvoir être prêt à assurer les services Collecto à dater du 1er mai 2019 si sa désignation pouvait être confirmée (ou non suspendue) par Votre Conseil.

101. Pour ces motifs, la partie adverse demande à Votre Conseil de renoncer à la suspension de la décision d'attribution de la nouvelle concession Collecto, quand bien même il estimerait que le premier, deuxième, troisième ou quatrième moyens invoqués par la requérante seraient sérieux/fondés".

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Même si la partie adverse prend soin de motiver sa demande d'activation de la balance des intérêts par référence aux circonstances particulières dans lesquelles elle risque, à son estime, de se trouver en cas de suspension de l'exécution de l'acte attaqué, il convient, avant tout, de rappeler qu'il ne peut être admis que le retard que prendrait l'attribution de la concession litigieuse en cas de suspension de l'exécution de la décision attaquée, aussi contrariant soit-il, suffise à justifier le refus d'en décider. Un tel retard, qui est la conséquence inéluctable d'un arrêt de suspension fondé sur l'article 15 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, ne peut suffire à lui seul à justifier le rejet de la requête qui en poursuit le prononcé par le juge, sauf à

paralyser la procédure de suspension organisée par le législateur.

Au titre des circonstances particulières dans lesquelles se retrouverait la partie adverse à la suite d'un arrêt ordonnant la suspension de l'exécution de l'acte attaqué, il est principalement soutenu par cette partie qu'une telle suspension imposerait la conclusion d'un cinquième avenant au contrat de concession actuellement en cours ayant pour effet – à la suite et tenant compte des quatre précédents – de prolonger cette concession d'une durée inadmissible au vu de la jurisprudence applicable en la matière. Elle fait plus particulièrement valoir, d'une part, qu'à l'exception du premier avenant, les suivants ont été nécessités par l'attitude de la requérante et, d'autre part, que cette cinquième prolongation serait nécessairement importante (de l'ordre de six à neuf mois, selon ses estimations), un arrêt de suspension imposant nécessairement de recommencer *ab initio* la procédure d'attribution litigieuse.

Avant tout, il apparaît peu approprié d'imputer à la requérante la plus grande partie du retard accusé dans la procédure d'attribution de la concession litigieuse, procédure dont la partie adverse se déclarait consciente des possibles évolutions contentieuses, ainsi que cela ressort du préambule de l'avenant n° 2. En toute hypothèse, il ne peut – au regard des éléments du dossier, tels que considérés objectivement et non par référence à la volonté prêtée à la requérante d'"asseoir son «monopole» sur la concession Collecto" – être reproché à cette même requérante, ni d'avoir introduit la présente procédure en référé, ni de s'être inquiétée de ce qu'il en était d'une invitation à élaborer une "BAFO" conformément à la procédure définie par le cahier des charges.

Par ailleurs, au vu de la mesure dans laquelle le premier moyen est déclaré sérieux, et sans qu'il soit question de préjuger des suites que la partie adverse estimera indiqué de réserver au présent arrêt, il n'apparaît pas à suffisance qu'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué n'aurait d'autre effet que d'imposer la reprise *ab initio* d'une nouvelle procédure d'attribution entraînant nécessairement une prolongation (estimée être de six à neuf mois, selon la partie adverse) de la concession actuellement en cours. L'inconvénient invoqué à ce propos dans la note d'observations ne peut donc être retenu.

Il suit de ces considérations que la partie adverse n'établit pas que les conséquences négatives de la suspension qui serait prononcée dans ces conditions puissent l'emporter sur ses avantages et faire obstacle à ce titre à la suspension de l'exécution de la décision attaquée.

VII. Confidentialité

La requérante déclare déposer à titre confidentiel quatre pièces, à savoir son offre du 28 juin 2018 (pièce 1c), la lettre qu'elle a adressée à la partie adverse le 26 juillet 2018 (pièce 2c), le document de présentation du 11 octobre 2018 (pièce 3c) et son offre finale du 6 novembre 2018 (4c).

La partie adverse demande que soit maintenue la confidentialité des pièces A, B, B.1, B.2, B.3, B.4, C, C.1, C.2, C.3, C.4, C.5, D, D.1 et E du dossier administratif. À l'audience du 5 avril 2019, elle a toutefois déclaré renoncer à cette demande pour ce qui concerne les pièces B.1, C.1 et D.

Les intervenantes déclarent déposer à titre confidentiel un "Tableau récapitulatif des nouveaux opérateurs" (identifié comme étant leur pièce A.1), ainsi que des "Conventions de partenariat" (identifiées comme constituant leur pièce A.2).

A l'audience du 5 avril 2019, la requérante a réitéré son souhait de pouvoir accéder aux pièces A et E du dossier administratif, ainsi qu'aux pièces déposées par les intervenantes.

Dès lors que la divulgation des pièces ci-dessus identifiées et pour lesquelles il n'a pas été renoncé à la demande de confidentialité, n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu de maintenir provisoirement cette confidentialité.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la société privée à responsabilité limitée VICTOR CAB et la société privée à responsabilité limitée BEN THAMI est accueillie.

Article 2.

La suspension de l'exécution de la décision de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 février 2019 d'attribuer la concession de services relative à l'organisation d'un service de taxis collectifs sur le territoire de la Région de

Bruxelles-Capitale à G.O.E. VICTOR CAB sur la base de son offre finale est ordonnée.

Article 3.

Les pièces 1c, 2c, 3c et 4c de la partie requérante, les pièces A, B, B.2, B.3, B.4, C, C.2, C.3, C.4, C.5, D.1 et E du dossier administratif, ainsi que les pièces A.1 et A.2 des parties intervenantes demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

Conformément à l'article 3, § 1er, 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.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre siégeant en référé, le seize avril deux mille dix-neuf par :

David DE ROY, conseiller d'État, président f.f.,
Vincent DURIEUX, greffier.

Le Greffier, Le Président,

Vincent DURIEUX. David DE ROY.

‡BGETPEDFC-BDHBDCT‡