

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 244.538 du 17 mai 2019

A. 226.766/VI-21.358

En cause : **La société anonyme ENTREPRISES
RÉUNIES R. DE COCK,**

ayant élu domicile chez
M^e Louis KRACK, avocat,
rue de Dampremy 67/32
6000 Charleroi,

contre :

L'État belge, représenté par le
Vice-Premier ministre et ministre
des Finances, chargé de la Lutte
contre la fraude fiscale et ministre
de la Coopération au développement.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 23 novembre 2018, la société anonyme ENTREPRISES RÉUNIES R. DE COCK demande, d'une part, la suspension de l'exécution de "l'attribution du marché litigieux relatif aux travaux d'entretien immobilier complet des 600 logements situés au Shape Village et de 19 maisons situées avenue d'Ottawa à 7020 Maisières ordonnée par la décision du 15 octobre 2018 par le Service Public Fédéral Finances Service Encadrement Budget et Contrôle de gestion 33 Blvd Albert II boîte 961 1030 BRUXELLES" et, d'autre part, l'annulation de cette même décision.

II. Procédure

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.

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

M^{me} Élisabeth WILLEMART, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base des articles 93 du règlement général de procédure et 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État.

Par une ordonnance du 24 avril 2019, les parties ont été convoquées à l'audience du 8 mai 2019 et le rapport leur a été notifié.

M. Imre KOVALOVSKY, président de chambre, a exposé son rapport.

M. Éric DE PLAEN, attaché, comparaisant pour la partie adverse, a été entendu en ses observations.

M^{me} Élisabeth WILLEMART, premier 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 utiles à l'examen du recours

La partie adverse a lancé un marché public pour des "travaux d'entretien immobilier complet des 600 logements situés au Shape village et de 19 maisons situées Avenue d'Ottawa à 7020 Maisières". Le marché est passé par procédure ouverte avec publicité européenne.

À la date de l'ouverture des offres, le 16 août 2018, le pouvoir adjudicateur a reçu trois offres, dont celle de la requérante.

Un rapport d'analyse est établi le 21 septembre 2018. Il se conclut par la proposition d'attribuer le marché au groupement BPC Hainaut – Rinaldi – Veolia.

Le 15 octobre 2018, la partie adverse décide d'attribuer le marché au groupement BPC Hainaut – Rinaldi – Veolia. Cette décision est communiquée à la partie requérante par un courrier recommandé à la poste le 6 novembre 2018.

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Débats succincts

L'auditeur rapporteur a examiné le présent recours dans le cadre de la procédure en débats succincts étant d'avis que le recours est irrecevable et, à tout le moins, non fondé.

IV.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse soutient que la requête est irrecevable "faute d'indication [...] des moyens invoqués par la requérante".

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

L'acte attaqué est une "décision prise par une autorité adjudicatrice" et la partie requérante est une "personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir" le marché public qui fait l'objet de cette décision.

La requête en annulation et la demande de suspension doivent donc être fondées sur les articles 14 et 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, et non sur l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Conformément aux articles 14 et 15 précités, l'instance de recours peut annuler et le cas échéant suspendre les décisions prises par une autorité adjudicatrice :

- " au motif que ces décisions constituent un détournement de pouvoir ou violent :
 - 1° le droit de l'Union européenne en matière de marchés publics ou de concessions applicable au marché ou à la concession concerné, ainsi que la législation en matière de marchés publics ou de concessions;
 - 2° les dispositions constitutionnelles, légales ou réglementaires ainsi que les principes généraux du droit applicables au marché ou à la concession concerné;
 - 3° les documents du marché ou de la concession".

Il résulte de l'article 25 de la loi du 17 juin 2013, combiné avec l'article 2, § 1^{er}, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat que la requête doit contenir "l'objet de la demande ou du recours et un exposé des faits et des moyens".

Un moyen consiste dans l'indication de la règle de droit dont la violation est invoquée et de la manière dont elle a été violée. La requête est irrecevable

lorsque le requérant n'expose pas quelle règle de droit aurait été méconnue par l'autorité et la manière dont cette règle de droit aurait été violée.

En l'espèce, au titre de "moyen d'annulation", la requête indique ce qui suit :

- " La cote attribuée à la requérante de 4/20 est une véritable cote d'exclusion qui est incompatible avec les critères déterminés par le pouvoir adjudicateur lui-même et le jugement de celui-ci.

La simple lecture du rapport est suffisamment explicite.

Respect des délais d'intervention

La note méthodologique de l'offre numéro 1 (la requérante) met en avant les éléments suivants :

- la situation géographique des bureaux du soumissionnaire (Gosselies) permet d'atteindre rapidement les chantiers dans toute la province.
- Dans le cas particulier de ce chantier, le soumissionnaire propose de louer un appartement et quelques box de stockage dans le SHAPE même et ce afin d'y baser l'équipe qui conduira le chantier.
- La situation géographique des bureaux du soumissionnaire semble compatible avec les délais d'intervention prévus dans le cahier spécial des charges sans pour autant être suffisamment proche pour faciliter réellement la gestion du chantier.
- Cependant la proposition de location d'un appartement dans le SHAPE ne pourra en aucun cas être acceptée par le pouvoir adjudicateur.

Bref ce n'est pas parfait mais c'est en concordance et compatible avec les exigences du cahier spécial des charges.

Disponibilité

Personnel

Le personnel énuméré dans la note méthodologique de l'offre 1 répond aux exigences du cahier spécial des charges sans pour autant que le soumissionnaire n'explique concrètement l'organisation qui sera mise en place pour rencontrer les exigences fixées par le pouvoir adjudicateur.

Le soumissionnaire précise peu

- la durée de la mise à disposition du personnel
- la qualification du personnel mis à disposition
- les moyens mis à disposition pour la garde relative au dépannage de la chaudière.

Bref le personnel répond aux exigences du cahier des charges mais le soumissionnaire n'explique pas concrètement son organisation pour rencontrer les exigences fixées par le pouvoir organisateur.

La requérante doit formuler les réserves suivantes :

Le cahier des charges n'exige pas une explication concrète de son organisation.

De plus le marché visant des prestations sur appel en fonction des nécessités et non un travail continu bien défini, il est difficile de préciser concrètement une quelconque organisation puisque les exigences du pouvoir organisateur seront dépendantes des travaux à effectuer...

Néanmoins les exigences du cahier des charges sont respectées.

Moyens matériels

Les moyens matériels mis à disposition sont conformes au prescrit du cahier spécial des charges.

L'accès à un *cloud* sécurisé semble être un plus pour la gestion du chantier (historique des interventions).

Donc légèrement supérieurs aux prescrits du cahier des charges.

Il est donc inconcevable qu'une méthodologie qui répond dans tous ses critères au cahier des charges ne peut recevoir une cote d'exclusion comme l'est une cote de 4/20...

Il faut également rappeler qu'il ne faut pas confondre les critères d'attribution avec les critères de sélection qualitative comme semble le faire la motivation de la décision critiquée à partir du moment où elle retient, entre autre, la qualification du personnel de l'autre soumissionnaire, ce qui doit être considéré comme un critère de sélection et nullement un critère d'attribution;
(Circulaire du 10 février 1998 MB 13.02.1998)

Considérant que l'article 25 de la loi du 15 juin 2006 précise clairement qu'un marché doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse tenant compte des critères d'attribution;

Considérant que dans le cas d'espèce le critère PRIX avait un coefficient très largement supérieur au second critère basé sur la méthodologie (115/20);

Considérant que le critère méthodologie a manifestement été utilisé par le pouvoir adjudicateur de manière subjective pour accorder une cote maximale soit 20/20 (???) à un autre soumissionnaire et une cote d'exclusion (4/20) à la requérante alors qu'il a bien dû constater objectivement que la méthodologie développée par celle-ci répondait en principe aux stipulations du cahier spécial des charges et ce manifestement pour écarter du marché l'offre de la requérante;

Que la jurisprudence du Conseil d'État estime qu'un critère d'attribution ne peut avoir pour effet de conférer au pouvoir adjudicateur une liberté inconditionnée de choix pour l'attribution du marché;

Qu'il faut considérer qu'une marge d'appréciation aussi subjective que celle utilisée dans le cas d'espèce revient manifestement à donner au pouvoir adjudicateur une telle liberté en utilisant des cotations qui aboutissent à un véritable choix;

Qu'il faut aussi rappeler que dans le cadre du critère d'attribution, il n'y a plus lieu d'évaluer les aptitudes du soumissionnaire à mener à bien un marché comme le sous-entend l'avis critiqué;

QUE les critères d'attribution ont donc mal été évalués ou évalués de manière subjective ayant manifestement pour but d'écarter la soumission de la requérante;

QUE ces critères d'attribution ont été déterminants pour le choix de l'adjudicataire comme le précise d'ailleurs très clairement la décision finale;"

L'intitulé de ce que la requérante dénomme le "moyen" se limite à énoncer que la cote de 4/20, attribuée à la requérante, est une véritable cote d'exclusion, incompatible avec les critères déterminés par le pouvoir adjudicateur. Il ne cite aucune règle de droit et ne peut être considéré comme constituant l'énoncé d'un moyen au sens des dispositions précitées.

Les développements qui suivent cet intitulé consistent en des extraits du rapport d'analyse, accompagnés de commentaires, relatifs au respect des délais d'intervention, au personnel mis à disposition ainsi qu'aux moyens matériels prévus. Il s'agit de considérations et appréciations factuelles ne pouvant davantage être qualifiées de "moyen".

La requête comporte ensuite des considérations relatives à la distinction entre critères de sélection et critères d'attribution. Sur ce point, la requérante n'invoque pas davantage la violation d'une règle de droit. Elle se limite en effet à faire référence à une circulaire du 10 février 1998 intitulée "Marchés publics. Sélection qualitative des entrepreneurs, des fournisseurs et des prestataires de services" (M.B., 13 février 1998), qui ne constitue pas une règle de droit.

Enfin, la requête procède à une critique du choix des critères d'attribution ainsi qu'à leur mise en œuvre en développant une argumentation qui ne répond manifestement pas à la notion de "moyen". S'il est vrai que la requête fait, à cette occasion, référence à l'article 25 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, il s'impose en outre de relever que cette disposition a été abrogée par l'article 190 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et qu'elle n'est donc pas applicable au marché litigieux.

Partant, la requête en annulation est irrecevable. Le Conseil d'État peut partager les conclusions du rapport et trancher définitivement l'affaire.

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

Article 1^{er}.

La requête en annulation et la demande de suspension sont rejetées.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et la contribution de 20 euros.

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

Imre KOVALOVSKY,	président de chambre,
Vincent DURIEUX	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Imre KOVALOVSKY.