

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

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

A R R Ê T

n° 245.247 du 29 juillet 2019

A. 228.413/VI-21.508

En cause : **la société privée à responsabilité limitée DUTRY
POWER LUX,**

ayant élu domicile chez
M^e Jean-Marc RIGAUX, avocat,
boulevard d'Avroy 270
4000 Liège,

contre :

- 1. la société coopérative à responsabilité limitée Opérateur
de Réseaux d'Énergies, en abrégé ORES,**
- 2. la société coopérative à responsabilité limitée
ORES ASSETS,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Sophie JACQUES, Patrick THIEL
et Christophe DUBOIS, avocats,
place Flagey 18
1050 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société anonyme BULTERYS,

ayant élu domicile chez
M^e Frank JUDO, avocat,
boulevard de l'Empereur 3
1000 Bruxelles,

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par la voie électronique le 19 juin 2019, la société privée à responsabilité limitée DUTRY POWER LUX demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de :

- " - la décision de retrait de la décision d'attribution du marché du 12 mars 2019 aux termes de laquelle les lots du marché WSLGEWA24 étaient attribués aux sociétés S.A. DUTRY POWER et SPRL DUTRY POWER LUX, décision du 12 avril 2019 notifiée le 23 avril 2019;
- les sept décisions relatives à chacun des sept lots décidant de ne pas attribuer le marché à la SPRL DUTRY POWER LUX, relatives au même marché

WSLGEWA24, décisions du 5 juin 2019 notifiées le 5 juin 2019 et octroyant le marché à la S.A. BULTERYS et à la S.A. POWER SOLUTIONS",

et, d'autre part, l'annulation de ces décisions.

II. Procédure

Par une ordonnance du 21 juin 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 5 juillet 2019 à 10 heures.

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

Par une requête introduite par la voie électronique le 3 juillet 2019, la société anonyme BULTERYS demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

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^{me} Simone GUFFENS, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Jean-Marc RIGAUX, avocat, comparaisant pour la partie requérante, M^{es} Christophe DUBOIS et Patrick THIEL, avocats, comparaisant pour les parties adverses, et M^e Frank JUDO, avocat, comparaisant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian AMELYNCK, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a été entendu en son avis.

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. Intervention

Par une requête introduite par la voie électronique le 3 juillet 2019, la S.A. BULTERYS demande à intervenir dans la présente procédure en référé d'extrême urgence.

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

IV. Recevabilité de la demande de suspension à l'égard de la décision de retrait du 12 avril 2019

Alors que, dans l'objet de sa requête, la S.P.R.L. DUTRY POWER LUX demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de la décision prise le 12 avril 2019 par la S.C.R.L. ORES de retirer la décision d'attribution du marché du 12 mars 2019, elle précise dans son exposé de l'extrême urgence qu'elle n'en demande pas la suspension en extrême urgence.

Il y a lieu d'en prendre acte.

V. Recevabilité à l'égard des seconds objets

V.1. Thèse des parties adverses

Les parties adverses observent que la requête identifie comme seconds objets les sept courriers d'information des décisions d'attribution du "5 juin 2019", lesquels ne sont toutefois que des notifications qui ne font pas grief.

En outre, elles font valoir que l'acte qui pourrait faire grief est la décision du 21 mai 2019, qui écarte l'offre de la partie requérante et attribue le marché, mais qui n'est pas attaquée.

Elles en déduisent que le recours est irrecevable.

V.2. Examen prima facie

L'article 8, § 1^{er}, de 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 et de concessions dispose comme suit :

- " Art. 8. § 1^{er}. Dès qu'elle a pris la décision d'attribution motivée, l'autorité adjudicatrice communique :
- 1° à tout soumissionnaire non sélectionné, les motifs de sa non-sélection, extraits de la décision motivée;
 - 2° à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière ou non conforme, les motifs de son éviction, extraits de la décision motivée;
 - 3° à tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été choisie et au soumissionnaire retenu, la décision motivée [...]"

En l'espèce, les actes du 5 juin 2019 se présentent comme des courriers de

nature à informer les soumissionnaires évincés que leur offre n'a pas été retenue pour les lots 1 à 7, mais ils contiennent également des extraits de la décision motivée du 21 mai 2019, conformément à l'article 8, § 1^{er}, précité.

La partie requérante a simplement commis une erreur matérielle en mentionnant la date du 5 juin 2019 dans son recours, au lieu de celle du 21 mai 2019. Rien n'interdit de corriger d'office une telle erreur matérielle, d'autant que les parties adverses et intervenante ne se sont pas trompées quant à l'objet du recours.

L'exception prise de ce que le recours, en ses seconds objets, est dirigé contre de simples actes de notification, est rejetée.

VI. Incidence de l'arrêt n°245.246 du 29 juillet 2019

Il ressort de ce qui précède que le seul objet de la demande de suspension est en fait la décision du 21 mai 2019 par laquelle la S.C.R.L. ORES, agissant au nom et pour compte de la S.C.R.L. ORES ASSETS, décide d'écarter les offres de la S.A. DUTRY POWER et de la S.P.R.L. DUTRY POWER LUX sur la base de l'article 5 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et d'attribuer les sept lots du marché public de "location de groupes électrogènes pour la Wallonie" à la S.A. BULTERYS et à la S.A. POWER SOLUTIONS.

L'arrêt n°245.246 du 29 juillet 2019 a ordonné la suspension de l'exécution de cette décision du 21 mai 2019.

À raison des effets que produit cet arrêt, la requérante en la présente cause bénéficie de la suspension ainsi ordonnée.

Toutefois, il y a lieu de s'assurer que la sécurité juridique soit garantie, et ce quel que soit le sort de la suspension prononcée par l'arrêt susvisé. Il ne peut, en effet, être exclu que le recours en annulation introduit dans cette autre affaire échoue pour quelque motif que ce soit. En pareille circonstance, le prononcé d'un arrêt qui rejeterait le recours en annulation autoriserait alors les parties adverses à exécuter la décision dont la suspension de l'exécution est sollicitée en la présente cause.

Il s'ensuit qu'afin d'éviter qu'il soit porté atteinte à la protection juridictionnelle de la partie requérante dans le présent recours, il y a lieu de remettre l'affaire *sine die*.

VII. Confidentialité

VII.1. Demandes des parties

La partie requérante dépose son offre à titre confidentiel.

Les parties adverses sollicitent que les candidatures, les offres ainsi que certains documents, qui font partie du dossier administratif, soient déposés à titre confidentiel et à l'attention unique du Conseil d'État, conformément à l'article 87 du règlement de procédure et aux articles 10 et 26 de la loi du 17 juin 2013.

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est pas nécessaire à ce stade de la procédure, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la S.A. BULTERYS est accueillie.

Article 2.

L'affaire est remise *sine die*.

Article 3.

La pièce 5 du dossier de la requérante et les pièces 25 à 34 du dossier administratif demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

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

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

Simone GUFFENS,
Vincent DURIEUX

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Simone GUFFENS.