

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

A R R Ê T

n^o 246.617 du 14 janvier 2020

A. 229.710/VI-21.665

En cause : **la société anonyme LAURENTY,**
ayant élu domicile chez
M^e Gauthier ERVYN, avocat,
avenue de la Toison d'Or 77
1070 Bruxelles,

contre :

la commune de Villers-la-Ville,
ayant élu domicile chez
M^e Cédric MOLITOR, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 7 décembre 2019, la société anonyme (S.A.) LAURENTY demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de :

- " - la décision, adoptée le 29 juillet 2019 par la partie adverse, approuvant le cahier spécial des charges Réf.: 19/N.B.C. 283.4 du marché public intitulé «service de nettoyage des bâtiments communaux exercices 2020-2021-2022»;
- la décision d'attribution, prise à une date inconnue par la partie adverse, relative au marché public de services intitulé «service de nettoyage des bâtiments communaux exercices 2020-2021-2022», attribuant le lot 1 au soumissionnaire CSS Belgique et attribuant le lot 2 au soumissionnaire Cleaning Masters".

II. Procédure

Par une ordonnance du 10 décembre 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 7 janvier 2020 à 10 heures 30.

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. David DE ROY, conseiller d'État, Président f.f., a exposé son rapport.

M^e Gauthier ERVYN, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M^e Cédric MOLITOR, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian AMELYNCK, premier auditeur chef de section 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

1. Le 29 juillet 2019, le Collège communal de Villers-la-Ville décide du principe de la conclusion d'un marché ayant pour objet les travaux de nettoyage de tout ou partie des bâtiments communaux, et approuve, à cette occasion, le cahier spécial des charges stipulant les clauses administratives et techniques du marché en cause. Cette décision constitue le premier acte attaqué par le présent recours.

Le marché est divisé en deux lots, identifiés comme suit :

- lot 1 : nettoyage des bâtiments communaux;
- lot 2 : nettoyage des vitres des bâtiments communaux.

Un avis de marché est publié au journal officiel de l'Union européenne le 21 août 2019, complété par un avis rectificatif publié le 26 août 2019.

2. Selon l'article I.1.3 du cahier spécial des charges, le mode de passation est la procédure ouverte.

Les critères d'attribution sont définis comme suit, à l'article I.1.10 du cahier spécial des charges :

- " 4.
L'attribution du marché est fondée sur 3 critères, rédigés comme suit (art.I.1.10 CSC) :

L'offre économiquement la plus avantageuse sera appréciée en fonction des critères énoncés ci-après :

Critère économique pour 20 points :

Ce critère sera jugé sur base du coût total annuel estimé des prestations, suivant la formule :

- Maximum des points pour le soumissionnaire ayant remis une offre conforme et le prix des prestations le plus bas;
- Pour les autres, application de la formule suivante :
$$\text{Points attribués} = 20 \times (\text{prix de l'offre la plus basse} / \text{prix de l'offre du soumissionnaire}).$$

Critère relatif aux heures de prestations pour 50 points :

Ce critère sera jugé sur base du nombre d'heures annuel de prestations, suivant la formule :

- Maximum des points pour le soumissionnaire ayant remis le nombre d'heure annuel le plus élevé proposé;
- Pour les autres, application de la formule suivante :
$$\text{Points attribués} = 50 \times (\text{nb d'heures de l'offre du soumissionnaire} / \text{nombre d'heures le plus élevé}).$$

Critère relatif aux dispositions qui seront prises pour remplir des tâches d'encadrements et d'interventions d'urgences pour 30 points :

La qualité dépend :

- du nombre de personnel encadrant les équipes de techniciennes de surfaces.
- des possibilités d'intervention d'urgence.

L'objectif est d'assurer la qualité, de faciliter les contrôles et de disposer d'interlocuteurs responsables sur le terrain.

Les soumissionnaires fourniront une note de 4 pages maximum, de format A4, expliquant les dispositions qu'ils s'engagent à prendre, pour chacun des lots bâtiments, pour remplir toutes les tâches d'encadrement décrites aux clauses techniques du cahier spécial des charges, article 3.1. «Encadrement du personnel et personnel mobile».

L'administration jugera de la pertinence des dispositions proposées en fonction :

- Du nombre de personnes affectées à l'encadrement et de la répartition judicieuse des tâches entre celles-ci, qui lui permettront d'atteindre ses objectifs de qualité tout en facilitant les contrôles et le dialogue avec les utilisateurs.
- De la répartition des secteurs (bâtiments ou ensemble de bâtiments) qui seront attribué à chacun des membres du personnel encadrant afin de permettre un contrôle et une organisation efficace du travail.
- De l'organisation permettant des interventions d'urgence rapides et efficaces".

3. Six offres sont déposées. Elles se présentent comme suit:

	Lot 1 : bâtiments	Lot 2 : vitres	TOTAL :
1. Köse Cleaning de Bruxelles :	197.165,27 € TVAC	8.258,25 € TVAC	205.423,52 € TVAC
2. Eden Services de Mons :	238.941,95 € TVAC	7.540,72 € TVAC	246.482,67 € TVAC
3. CSS Belgique de Jumet :	221.603,00 € TVAC	6.356,80 € TVAC	227.959,80 € TVAC
4. Cleaning Masters de Merksem :	268.757,41 € TVAC	8.835,12 € TVAC	277.592,53 € TVAC
5. Activa de Bruxelles :	270.167,43 € TVAC	9.778,02 € TVAC	279.945,45 € TVAC
6. Laurenty de Liège	339.127,30 € TVAC	8.889,98 € TVAC	348.017,28 € TVAC

".

4. À la suite de l'examen effectué par les services de la partie adverse, un rapport d'analyse des offres est établi le 25 octobre 2019. Il propose l'attribution du lot 1 à la société CSS BELGIQUE, et l'attribution du lot 2 à la société CLEANING MASTERS, sur la base du classement final des offres suivant :

" 5. Classement final des offres :

LOT 1 :

1) CSS Belgique	:	88,04 points
2) Laurenty	:	86,63 points
3) Cleaning Masters	:	83,99 points
4) Köse Cleaning	:	70,74 points
5) Eden Services	:	69,03 points
6) Activa	:	67,87 points

LOT 2 :

1) Cleaning Masters	:	89,39 points
2) Laurenty	:	84,78 points
3) Köse Cleaning	:	82,11 points
4) Eden Services	:	68,97 points
5) CSS Belgique	:	49,00 points
6) Activa	:	33,00 points".

Telle qu'en rend compte le rapport d'analyse des offres, l'appréciation des offres au regard du troisième critère d'attribution, relatif "aux dispositions qui seront prises pour remplir des tâches d'encadrements et d'interventions d'urgences", se présente comme suit :

" Pour les 2 lots :

Critère relatif aux tâches d'encadrement et interventions d'urgence : 30 points

- Nombre de personne pour l'encadrement et répartition des tâches

Activa : pas de précision

Cleaning Masters : organigramme pour les personnes affectées au chantier comprenant 2 inspectrices, 4 chefs d'équipe, 4 personnes mobiles pour 18 nettoyeuses.

Laurenty : organigramme de chantier comprenant 4 responsables pour 7 nettoyeuses.

CSS Belgique : 1 responsable, 1 brigadier et 1 chef d'équipe pour encadrer les nettoyeuses. Application mobile pour une interaction optimale entre CSS Belgique et le client par gsm ou tablette. Suivi parfait des prestations avec contrôle du temps et des prestations.

Köse Cleaning : inspectrices 52 visites par an + 52 visites surprises. Chef de zone avec 4 visites/an + 4 visites surprises, 1 directeur opérationnel avec visites et 2 réunions/an.

Eden Services : 1 directeur + adjointe, 2 inspectrices, 1 responsable par lot, gestion des plaintes, organisation pratique pour le personnel et lutte contre l'absentéisme.

- Répartition par secteur

Activa : pas de précision.

Cleaning Masters : 2 secteurs avec 1 inspectrice responsable, 2 chefs d'équipes et 2 papillons.

Laurenty : 1 chef de secteur assisté d'une inspectrice, d'une brigadière et d'un superviseur.
Köse Cleaning : pas de précision.
Eden Services : répartition par bâtiments avec précision sur le personnel d'encadrement.
CSS Belgique : répartition en 2 secteurs d'activités avec chefs d'équipes par secteur.

- Instruction d'urgence

Activa : 7 jours/7 et 24h/24, centrale téléphonique, intervention dans les 2 heures avec équipes volantes spécialisées.
Cleaning Masters : 7 jours/7 et 24h/24, équipes mobiles, équipes propres + pool de réserve avec intérimaire.
Laurenty : contrôle d'exécution, intervention dans les 2 heures suivant procédure pré-établie.
CSS Belgique : 24h/24, 7 jours/7, équipes volantes par secteur géré par brigadières et chefs d'équipes.
Application mobile.
Eden Services : pas de précision
Köse Cleaning : équipe mobile disponible 7 jours/7, 24h/24. Intervention dans l'heure de 2 agents d'entretien.

Points attribués à ce critère :

- 1 CSS Belgique : 29 points
- 2 Cleaning Masters : 25 points
- 3 Laurenty : 25 points
- 4 Köse Cleaning : 25 points
- 5 Eden Services : 21 points
- 6 Activa : 20 points".

5. En sa séance du 22 novembre 2019, le collège communal de la partie adverse décide d'attribuer les deux lots du marché conformément à ce qui était proposé dans le rapport d'analyse des offres, à savoir le lot 1 à la société CSS BELGIQUE, et le lot 2 à la société CLEANING MASTERS. Conformément à l'article 3 de sa délibération, le collège communal décide de considérer le rapport d'examen des offres comme partie intégrante de cette délibération.

Cette délibération constitue le second acte attaqué par le présent recours.

IV. Recevabilité de la demande

Le premier acte attaqué par le présent recours, introduit le 7 décembre 2019, est la "décision, adoptée le 29 juillet 2019 par la partie adverse, approuvant le cahier spécial des charges Réf.: 19/N.B.C. 283.4 du marché public intitulé «service de nettoyage des bâtiments communaux exercices 2020-2021-2022»".

Il n'est pas contestable que la requérante a nécessairement eu connaissance de l'existence d'une décision d'approbation du cahier spécial des charges du marché litigieux plus de quinze jours avant l'introduction de la présente demande

de suspension. Introduite en-dehors du délai de quinze jours prévu par l'article 23, § 3, de la loi du 17 juin 2013 précitée, la demande de suspension est, en conséquence et comme l'a relevé la partie adverse en termes de plaidoiries, irrecevable en tant qu'elle porte sur cet objet.

Cette conclusion n'exclut, toutefois, pas que la requérante puissent, le cas échéant, invoquer, dans le cadre de son recours, en tant qu'il est dirigé contre le second acte attaqué, les irrégularités dont elle estime que serait entachée cette décision d'approbation du cahier spécial des charges.

V. Deuxième moyen de la requête – Première branche

V.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante soulève un deuxième moyen, qu'elle formule comme suit dans sa requête:

" 18.

La requérante introduit un second moyen, pris de la violation :

- ✓ de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, en particulier des articles 4, 36, 58, 66, 81;
- ✓ de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, notamment son article 87;
- ✓ de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment en ses articles 2 et 3;
- ✓ 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, article 4;
- ✓ du principe de l'égalité de traitement entre les soumissionnaires et de non-discrimination;
- ✓ de l'erreur manifeste d'appréciation;
- ✓ de l'erreur de droit et de fait.

19.

EN CE QUE, quand bien même il faudrait considérer que le 3^e critère d'attribution du marché, intitulé « Critère relatif aux dispositions qui seront prises pour remplir des tâches d'encadrements et d'interventions d'urgences », ne serait pas subdivisé en trois sous-critères, quod non, le cahier spécial des charges ne contient aucune description des tâches d'encadrement ou d'intervention d'urgence à accomplir et la décision motivée d'attribution (ou plutôt le rapport d'analyse des offres) établie par la partie adverse attribue à chacun des soumissionnaires une cotation chiffrée globale incohérente, subjective et unique pour les deux lots;

ALORS QUE, première branche, l'octroi d'une cotation chiffrée globale par la partie adverse, sans lien avec l'appréciation succincte des offres, est arbitraire, illégale et aboutit à des incohérences démontrant une erreur manifeste d'appréciation,

ALORS QUE, deuxième branche, la partie adverse avait, eu égard à la nature et

l'ampleur distinctes des prestations des deux lots du marché, l'obligation de coter les offres déposées de manière séparée pour chaque lot".

S'agissant de la première branche de ce moyen, les développements sont les suivants:

" Quant à la première branche

20.

La requérante conteste l'appréciation opérée par la partie adverse pour le 3^e critère d'attribution, dont la cotation globale est manifestement arbitraire, inégale et incohérente.

Comme l'enseigne Votre Haute Juridiction, « Si le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour choisir la méthode d'évaluation des offres à l'aune des critères et des sous-critères d'attribution retenus et si la mise en application concrète de cette méthode peut, pour partie, impliquer un jugement de valeur de la part du pouvoir adjudicateur, il est cependant requis que cette méthode ne revête pas un caractère arbitraire ou incohérent, qu'elle n'ait pas pour effet de dénaturer les critères et sous-critères annoncés dans les documents du marché, et qu'elle soit appliquée de la même manière à l'ensemble des offres, sans quoi elle ne respecterait pas le principe fondamental de l'égalité de traitement entre les différents soumissionnaires ». (CE, arrêt 237.907 du 6 avril 2017, SCRL INTERMÉDIANCE & PARTNERS et WAMBERSY).

21.

Tout d'abord, la requérante constate que si le CSC précise « Les soumissionnaires fourniront une note de 4 pages maximum, de format A4, expliquant les dispositions qu'ils s'engagent à prendre, pour chacun des lots bâtiments, pour remplir toutes les tâches d'encadrement décrites aux clauses techniques du cahier spécial des charges, article 3.1. « Encadrement du personnel et personnel mobile », les clauses techniques du cahier spécial des charges ne contiennent :

- ni article 3.1. « Encadrement du personnel et personnel mobile »;
- ni description de tâches d'encadrement du personnel et du personnel mobile.

La qualité des offres a donc été appréciée, en application du 3^e critère d'attribution, sur base de notes de méthodologie qui devaient se conformer à une description de tâches non-décrites dans le cahier spécial des charges.

Ce premier constat suffit à démontrer le caractère arbitraire de l'appréciation opérée par la partie adverse quant à ce critère.

22.

Ensuite, la partie adverse a, dans son rapport d'analyse, octroyé une note globale à chaque soumissionnaire pour le critère 3, de manière arbitraire, inégalitaire et même incohérente.

Votre Conseil a jugé que la méthode d'appréciation des offres doit permettre de réaliser une différenciation entre la cotation des offres, qui reflète les écarts de qualité entre les offres (CE, arrêt du 8 juin 2006, n° 159.782). Le simple établissement d'une table de points, sans communication des motifs qui fondent cette cotation ne suffit pas. (CE, 11 janvier 2010, n° 199.415) (P. FLAMEY en C. DE KONINCK, Overheidsopdrachten – algemene deel, APR 2017, Mechelen, Kluwer, 1015, nr. 2312)

23.

La requérante a ainsi reçu une note de 25 points sur 30 pour le 3^e critère du marché. Toutefois, la valeur de cette cotation n'est en rien expliquée et, si quelques motifs succincts sont certes repris par la partie adverse pour apprécier l'offre de LAURENTY au regard des 3 sous-critères d'attribution, aucun lien ne peut être opéré entre cette cotation globale et ces motifs.

Ces motifs sont en effet particulièrement succincts et il n'est notamment pas possible :

- i. de comprendre quels sont les éléments négatifs qui ont été relevés par la

partie adverse dans l'offre de LAURENTY et qui justifient que la cotation de LAURENTY n'atteint pas le maximum des points. Seuls des éléments positifs sont repris, sans explication sur ce qui ne lui permettrait pas d'avoir le maximum des points;

- ii. de comprendre pour quels sous-critères du 3^e critère d'attribution, l'offre de la requérante a perdu des points : s'agit-il du premier sous-critère, du deuxième ou encore du troisième ?
- iii. de comprendre pourquoi l'offre de LAURENTY (comme celle de CLEANING MASTERS) a été appréciée à raison de 25 points alors que l'offre de KOSE CLEANING qui a reçu la même cotation ne contient pourtant « pas de précision » pour le 2^e élément « répartition par secteur », ce qui est étonnant puisque sans répondre à un sous-critère sur trois, KOSE CLEANING obtient quand même plus de 2/3 des points;
- iv. ou encore, de comprendre pourquoi CSS Belgique obtient 29 points pour le 3^e critère d'attribution, soit 4 points de plus que la requérante.

La requérante note d'ailleurs que, pour l'appréciation de l'élément « nombre de personnes pour l'encadrement et répartition des tâches », la partie adverse retient dans l'analyse de l'offre de CSS Belgique le fait que cette dernière propose « une Application mobile pour une interaction optimale entre CSS Belgique et le client par gsm ou tablette. Suivi parfait des prestations avec contrôle du temps et des prestations » Or, cette appréciation est totalement étrangère à l'objet de cet élément, à savoir le nombre de personnes qui vont encadrer les tâches de nettoyages. Ceci est contraire à Votre jurisprudence qui juge qu'« il importe que les 'éléments d'appréciation' sur lesquels s'est fondée l'autorité adjudicatrice, afin d'évaluer les offres au regard des critères et sous-critères d'attribution du marché, soient bien en rapport avec lesdits critères et sous-critères et ont bien été analysés par l'autorité adjudicatrice avec toute l'objectivité requise ». (Arrêt n° 238.788 du 07/07/2017, SA TRAIT NORRENBURG & SOMERS ARCHITECTES et SA BENG ARCHITECTES ASSOCIES)

Un constat similaire peut également être posé en ce qui concerne l'offre de EDEN SERVICES puisque, pour le premier sous-critère, la partie adverse retient dans sa motivation, la « gestion des plaintes » ou la « lutte contre l'absentéisme » ce qui n'a rien à voir avec le nombre de personnes d'encadrement.

24.

L'arbitraire de la cotation du 3^e critère est d'ailleurs telle, qu'elle aboutit à une impossibilité logique.

En effet, alors que le rapport d'analyse des offres de la partie adverse constate que l'offre du soumissionnaire « Activa » ne contient « pas de précision » pour l'élément « Nombre de personne pour l'encadrement et répartition des tâches » et « pas de précision » pour l'élément « répartition par secteur », ce soumissionnaire obtient quand même 20 points sur 30.

La cotation d'« ACTIVA » représente donc 2/3 des points globaux du 3^e critère d'attribution alors qu'elle ne donne de précision que sur 1/3 des informations demandées pour ce critère...

Ceci ne s'explique pas, sauf à considérer que le 3^e sous-critère « Instruction d'urgence » serait pondéré à concurrence de 20 points sur 30, mais ceci est impossible au regard de la cotation attribuée à EDEN SERVICES (cfr. *infra*).

25.

De plus, alors que le rapport d'analyse des offres constate que l'offre du soumissionnaire « Eden Services » ne contient « pas de précision » pour le 3^e élément « Instruction d'urgence », ce soumissionnaire obtient quand même 21 points sur 30.

La cotation d'EDEN SERVICES représente donc plus de 2/3 des points globaux du 3^e critère d'attribution.

Ceci ne s'explique pas, sauf à considérer que le 3^e élément « Instruction

d'urgence » serait pondéré à concurrence de moins de 10 points sur 30, ce qui est impossible au regard de la cotation attribuée à ACTIVA (cfr. *supra*).

26.

Enfin, alors que le rapport d'analyse des offres constate que l'offre du soumissionnaire « KOSE CLEANING » ne contient « pas de précision » pour le 2^e élément « répartition par secteur », ce soumissionnaire obtient quand même 25 points sur 30.

La cotation de KOSE CLEANING représente donc plus de 2/3 des points globaux du 2^e critère d'attribution alors qu'il ne fournit que 2/3 des éléments demandés.

Ceci est d'autant plus incohérent que cette cotation équivaut à la cotation de LAURENTY et CLEANING MASTERS qui ont pourtant répondu aux 3 éléments du 3^e critère d'attribution.

27.

Par conséquent, le rapport d'analyse des offres procède d'un traitement manifestement subjectif et inégalitaire des offres et sa motivation n'est pas adéquate.

La requérante a intérêt au moyen dans la mesure où une nouvelle appréciation de ce critère peut aboutir à un classement différent des offres et à une éventuelle attribution à la requérante qui est 2^e du classement final pour les deux lots.

Le second moyen, première branche est sérieux".

B. Note d'observations

En réponse au moyen, en sa première branche, la partie adverse fait valoir ce qui suit:

" 14. Il s'agit tout d'abord de répondre à la critique de la requérante s'agissant du libellé du troisième critère d'attribution dans le CSCh, en ce qu'il se réfère à l'« article 3.1 'Encadrement du personnel et du personnel mobile' » des clauses techniques du CSCh. Il s'agit là d'une erreur de plume, celle-ci n'affecte cependant pas l'applicabilité du critère d'attribution, tenant compte des précisions faites par le CSCh, s'agissant des éléments que l'administration allait prendre en compte pour apprécier les offres au regard du troisième critère d'attribution.

15. Compte tenu du classement général des différentes offres au regard des trois critères d'attribution, et pour ce qui concerne les deux lots, Laurenty étant classé en deuxième position après CSS Belgique pour le lot 1, et en deuxième position après Cleaning Masters pour le lot 2, il apparaît que la requérante n'a intérêt à critiquer l'appréciation faite au regard du troisième critère d'attribution pour ce qui concerne son offre, et celle des deux soumissionnaires précités. Or, à cet égard, si l'on se réfère aux mentions du rapport d'analyse des offres, il apparaît que les offres ne se distinguent pas réellement pour ce qui concerne la répartition par secteur et les instructions d'urgence, alors que pour ce qui concerne l'élément relatif au nombre de personnes pour l'encadrement et la répartition des tâches, il a pu être considéré que l'offre de CSS Belgique se distinguait, compte tenu de l'utilisation d'une « application mobile pour une interaction optimale entre CSS Belgique et le client par GSM ou tablette. Suivi parfait des prestations avec contrôle du temps et des prestations ».

L'octroi, pour ce troisième critère, d'une note de 29/30 à CSS Belgique, et de 25/30 à la requérante et à Cleaning Masters, n'apparaît ainsi pas injustifié, ou comme étant le résultat d'une erreur manifeste d'appréciation.

À cet égard, l'élément qui fait la différence entre l'offre de CSS Belgique et les offres des deux autres soumissionnaires concernés, dont la requérante, est bien pertinent par rapport à l'élément du « nombre de personnes pour l'encadrement et répartition des tâches ». Il faut rappeler à cet égard le libellé complet de cet élément dans le CSCh, à savoir le « nombre de personnes affectées à l'encadrement et de la répartition judicieuse des tâches entre celles-ci, qui lui permettront d'atteindre ses

objectifs de qualité tout en facilitant les contrôles et le dialogue avec les utilisateurs ». L'application mobile dont il est question doit précisément permettre de faciliter les contrôles et le dialogue avec les utilisateurs, ce qui justifie qu'à cet égard, l'offre de CSS Belgique ait été mieux appréciée notamment par rapport à celle de la requérante.

Il ne peut dès lors être considéré que le rapport d'analyse des offres aurait procédé à un traitement subjectif ou inégalitaire des offres.

16. En sa première branche, le moyen n'est pas sérieux".

V.2. *Appréciation du Conseil d'État*

Si le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour choisir la méthode d'évaluation des offres à l'aune des critères d'attribution retenus et si la mise en application concrète de cette méthode peut, pour partie, impliquer un jugement de valeur de la part du pouvoir adjudicateur, il est cependant requis que cette méthode ne revête pas un caractère arbitraire ou incohérent, qu'elle n'ait pas pour effet de dénaturer les critères annoncés dans les documents du marché, et qu'elle soit appliquée de la même manière à l'ensemble des offres, sans quoi elle ne respecterait pas le principe fondamental de l'égalité de traitement entre les différents soumissionnaires.

À la lecture des points attribués aux offres pour le troisième critère d'attribution et de l'appréciation dont rend compte, à propos de ce critère, le rapport d'analyse des offres, les griefs d'atteinte au principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires et de motivation inadéquate doivent être considérés comme sérieux, ainsi qu'en témoignent notamment – et même à ne s'en tenir qu'à eux seuls – les constats repris aux points 24 à 26 de la requête, qui ne paraissent, *prima facie*, pas devoir être contredits et que la partie adverse ne remet d'ailleurs pas en cause, en tant que tels. Ces constats suffisent à établir le caractère sérieux de la critique d'une mise en œuvre, contraire au principe d'égalité des soumissionnaires, de la méthode annoncée dans le libellé du critère d'attribution, et ce sans que la vérification de ce caractère sérieux impose de déterminer préalablement si les indications de ce libellé constituent des sous-critères d'attribution (qui auraient dû être pondérés et donner lieu à l'attribution de cotes particulières) ou des éléments d'appréciation, ce qui est débattu dans le cadre du premier moyen.

En limitant, dans sa note d'observations, l'intérêt de la requérante à critiquer l'appréciation des offres au regard du troisième critère d'attribution, la partie adverse semble précisément dénier cet intérêt à l'égard des griefs précisément formulés aux points 24 à 26, griefs portant sur les offres finalement moins bien classées que la requérante au regard de ce critère. Compte tenu de ce que les constats posés aux points 24 à 26 de la requête suffisent à mettre en cause l'ensemble de l'appréciation portée par la partie adverse sur les offres au regard du troisième critère

d'attribution, l'intérêt de la requérante à sa critique doit bien être admis, sans la limitation que plaide la partie adverse.

Il s'ensuit que le deuxième moyen doit être déclaré sérieux en sa première branche.

VI. Moyen nouveau

VI.1. Plaidoiries

À l'audience du 7 janvier 2020, la requérante a soulevé un moyen nouveau, qu'elle considère comme étant d'ordre public car mettant en cause la compétence du collège communal de la partie adverse pour prendre, le 29 juillet 2019, la décision d'approbation du cahier spécial des charges du marché litigieux. En substance, ce moyen qui, invoque la violation de l'article 1222-3 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, prend appui sur l'article 6 de la délibération précitée du 29 juillet 2019, aux termes duquel "le marché dont il est question à l'article 1^{er} sera financé comme il est dit ci-après: les crédits nécessaires au financement du présent marché seront portés annuellement aux différents articles correspondants du service ordinaire étant entendu que ceux-ci pourront être adaptés en cas de besoin et en cours d'exercice par transferts internes lors de modifications budgétaires". Selon la requérante, les délégations que le conseil communal peut consentir en faveur du collège pour prendre les décisions d'approbation d'un cahier spécial des charges doivent, conformément à l'article 1222-3 précité, avoir lieu "dans les limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire". Or, à son estime, dès lors que la décision de passer le marché litigieux est conditionnée à des transferts potentiels du budget, la délégation du conseil communal n'est pas conforme à l'article 1222-3 précité et le collège communal de la partie adverse n'était pas compétent pour adopter la délibération du 29 juillet 1999, qui constitue le premier acte attaqué par le présent recours.

La partie adverse a rappelé que la délibération de son collège du 29 juillet 2019 a été adoptée sur le fondement d'une délégation consentie le 29 mars 2016 par le conseil communal et fait valoir que la référence aux "limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire" était certes contenue dans l'article 1222-3 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, mais dans une version de cette disposition antérieure à sa modification par le décret du 17 décembre 2015 modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de préciser les règles de compétences en matière de marchés publics communaux et provinciaux. Selon la partie adverse, la délégation consentie le 29 mars 2016 a donc été prise sur la base de l'article 1222-3, dans sa version ainsi modifiée, qui ne contenait plus la référence à la

limitation évoquée par la requérante.

En réplique, la requérante a fait valoir que, même en suivant la partie adverse sur ce qu'elle soutient à propos de la suppression de la référence aux "limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire", l'article 6 de la délibération du 29 juillet 2019 pose question dès lors que les possibilités d'adaptation des articles du budget ordinaire qui y sont prévues paraissent incompatibles avec la compétence de modification du budget, qui appartient au conseil communal. Elle estime que cette possibilité d'adaptation d'articles du budget ordinaire et de transferts internes fait sortir la décision du 29 juillet 2019 du cadre tracé par la délibération du 29 mars 2016.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

La recevabilité du moyen nouveau n'est pas contestée et il n'apparaît pas qu'elle doive être mise en cause.

Il n'est pas davantage contesté que la décision du 29 juillet 2019 par laquelle le collège communal de la partie adverse a arrêté les conditions du marché litigieux a été prise sur le fondement d'une délégation de pouvoirs consentie à cette fin par le conseil communal à la faveur d'une délibération du 29 mars 2016, par laquelle celui-ci décide notamment de "déléguer au Collège communal ses compétences relatives au choix du mode de passation et à la fixation des conditions des marchés publics et des concessions de travaux et de services, pour des dépenses relevant du budget ordinaire et de déléguer à ce même Collège communal ses compétences relatives au choix du mode de passation et à la fixation des conditions des marchés publics et des concessions de travaux et de services, pour des dépenses relevant du budget extraordinaire, lorsque la valeur du marché ou de la concession est inférieure à 15.000 euro HTVA".

Le préambule de cette délibération du 29 mars 2016 laisse apparaître que celle-ci a été adoptée sur le fondement de l'article 1222-3 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, dans la version de cet article résultant de sa modification par le décret du 17 décembre 2015 modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de préciser les règles de compétences en matière de marchés publics communaux et provinciaux, entré en vigueur le 5 janvier 2016.

L'article 1^{er} de ce décret du 17 décembre 2015 était libellé comme suit :

"L'article L1222-3 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation est remplacé par ce qui suit :

« Art. L1222-3. § 1er. Le conseil communal choisit le mode de passation et fixe les conditions des marchés publics et des concessions de travaux et de services.

En cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, le collège communal peut d'initiative exercer les compétences du conseil communal visées à l'alinéa précédent. Sa décision est communiquée au conseil communal qui en prend acte, lors de sa plus prochaine séance.

§ 2. Le conseil communal peut déléguer ses compétences visées au paragraphe 1er au collège communal, au directeur général ou à un autre fonctionnaire, pour des dépenses relevant du budget ordinaire.

La délégation au directeur général ou à un autre fonctionnaire est limitée aux marchés et concessions d'un montant inférieur à 2.000 euros hors T.V.A.

§ 3. Le conseil communal peut déléguer ses compétences visées au paragraphe 1er au collège communal, pour des dépenses relevant du budget extraordinaire, lorsque la valeur du marché ou de la concession est inférieure à :

1° 15.000 euros hors T.V.A. dans les communes de moins de quinze mille habitants;

2° 30.000 euros hors T.V.A. dans les communes de quinze mille à quarante-neuf mille neuf cent nonante-neuf habitants;

3° 60.000 euros dans les communes de cinquante mille habitants et plus.

§ 4. Le Gouvernement peut, chaque fois que les circonstances le justifient, adapter les montants visés aux paragraphes 2 et 3".

Dans sa version antérieure à cette modification, l'article 1222-3 précité était libellé comme suit :

"Le conseil choisit le mode de passation des marchés de travaux, de fournitures ou de services et en fixe les conditions.

Il peut déléguer ces pouvoirs au collège communal pour les marchés relatifs à la gestion journalière de la commune, dans les limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire.

En cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, le collège communal peut d'initiative exercer les pouvoirs du conseil visés à l'alinéa 1^{er}. Sa décision est communiquée au conseil communal qui en prend acte, lors de sa prochaine séance".

La lecture de ces deux versions successives fait apparaître que, lorsque la délibération du 29 mars 2016 a été adoptée, la référence aux "limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire" ne figurait plus à l'article 1222-3. Il s'ensuit, d'une part, que le moyen nouveau qui suppose le contraire paraît, *prima facie*, reposer un postulat inexact et, d'autre part, que la délibération du 29 mars 2016 qui n'a pas égard à ces "limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire" ne paraît – à tout le moins au regard du grief formulé par le moyen nouveau – pas méconnaître l'article 1222-3 précité, tel qu'applicable.

Par ailleurs, et pour répondre à la réplique de la requérante selon laquelle – même en ayant égard à la suppression de la référence aux "limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire" – la possibilité d'adaptation d'articles du budget ordinaire et de transferts internes fait sortir la décision du 29 juillet 2019 du cadre tracé par la délibération du 29 mars 2016, il convient d'observer que cette possibilité d'adaptation budgétaire prévue par l'article 6 de la délibération du 29 juillet 2019 ne change rien au fait que la charge financière du marché litigieux est bien – comme cela ressort de cet article 6 – assumée par le budget ordinaire, ce qui fait relever cette délibération et la délégation consentie le 29 mars 2016 de l'hypothèse visée à l'article

1222-3, § 2, alinéa 1^{er}, dans sa version applicable lors de l'adoption de cette délibération du 29 mars 2016.

Il s'ensuit que le moyen nouveau n'est pas sérieux.

VII. Balance des intérêts

La partie adverse ne désigne pas les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution du second acte attaqué, qui l'emporteraient sur ses avantages.

Le Conseil d'État n'en identifie pas davantage.

VIII. Demandes complémentaires

VIII.1. Plaidoiries

À l'audience du 7 janvier 2020, la requérante a fait état de ce que la société CSS BELGIQUE, bénéficiaire du second acte attaqué pour ce qui concerne le lot 1, a engagé la procédure de transfert du personnel ouvrier qui était sous contrat avec elle-même, ce qui lui fait craindre que la partie adverse pourrait avoir conclu – à tout le moins pour ce lot 1 – le marché litigieux, et ce en méconnaissance de l'article 11 de la loi "recours" du 17 juin 2013. Elle a demandé que, si cette conclusion était confirmée, le Conseil d'État, en cas de suspension de l'exécution de la décision d'attribution du marché litigieux, ordonne la suspension immédiate du contrat litigieux ainsi formé, sur pied de l'article 13 de la loi "recours" précitée.

La partie adverse a indiqué qu'elle n'avait pas conclu le marché litigieux, lot 1, avec la société CSS BELGIQUE, précisant que, compte tenu, d'une part, du présent recours (qui effectivement interdisait la conclusion et l'exécution du marché litigieux à tout le moins jusqu'à ce que le Conseil d'État se prononce sur la demande de suspension introduite), et, d'autre part, de ce que le marché précédent, dont la société LAURENTY était attributaire, se terminait le 31 décembre 2019, elle a décidé, le 13 décembre 2019, de l'attribution d'un marché ayant pour objet le nettoyage de tout ou partie des bâtiments communaux pour une période d'un mois, marché conclu au terme d'une procédure négociée avec la société CSS BELGIQUE. Elle a précisé que le recours à la procédure négociée était fondé sur l'article 42, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services. Elle indique que ce marché d'une durée d'un mois a été attribué à la société CSS BELGIQUE par une décision de son collège communal, prise le 18 décembre 2019.

La requérante a répliqué que l'adoption de la décision d'attribution d'un marché de même objet que le lot 1 pour une durée d'un mois constitue un détournement de la procédure et compromet l'exigence d'effet utile que doit servir le système de recours organisé par la loi du 17 juin 2013. Elle a contesté la régularité du recours à la procédure négociée fondé sur la disposition précitée de la loi du 17 juin 2016 et a déclaré s'étonner de la brièveté de la procédure suivie pour aboutir à l'attribution de ce marché et du fait que la seule société CSS BELGIQUE avait été consultée. En conclusion, elle a soutenu que le "nouveau" contrat s'assimilait, en quelque sorte, au contrat litigieux et a demandé que l'arrêt à intervenir précise que l'exécution de son exécution devait être suspendue. ou, à tout le moins, dise pour droit que la décision prise le 18 décembre 2019 compromet l'effectivité de la voie de recours qu'est la demande de suspension régie par l'article 15 de la loi du 17 juin 2013.

VIII.2. Appréciation du Conseil d'État

Les articles 11, 13, 17 et 24 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 sont libellés comme suit:

" Art. 11. La conclusion du marché ou de la concession qui suit la décision d'attribution ne peut en aucun cas avoir lieu avant l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de la communication de la décision motivée aux candidats, participants et soumissionnaires concernés conformément à l'article 9/1. A défaut de simultanéité entre les envois, le délai prend cours, pour le candidat, participant ou soumissionnaire concerné, à la date du dernier envoi.

Lorsqu'une demande de suspension de l'exécution de la décision d'attribution visée à l'article 15 est introduite dans le délai visé à l'alinéa 1^{er}, l'autorité adjudicatrice ne peut conclure le marché ou la concession avant que l'instance de recours, le cas échéant de premier degré, ne statue soit sur la demande de mesures provisoires, soit sur la demande de suspension.

A cette fin, l'auteur de cette demande est invité à avertir l'autorité adjudicatrice dans ce délai, de préférence par télécopieur ou courrier électronique, le cas échéant, en utilisant les plateformes électroniques visées à l'article 14, § 7, de la loi relative aux marchés publics ou les moyens de communication électroniques visés à l'article 32 de la loi relative aux concessions, de l'introduction d'une telle demande.

La conclusion du marché ou de la concession peut avoir lieu au terme du délai visé à l'alinéa 1^{er} lorsqu'aucune demande de suspension n'est introduite dans le délai précité.

L'interdiction de procéder à la conclusion du marché ou de la concession bénéficie au seul auteur d'une demande de suspension introduite dans le délai visé à l'alinéa 1^{er}.

Art. 13. La suspension de l'exécution de la décision d'attribution par l'instance de recours entraîne de plein droit la suspension de l'exécution du marché ou de la concession éventuellement conclu en violation de l'article 11.

L'autorité adjudicatrice informe l'adjudicataire ou le concessionnaire sans délai de cette suspension et lui ordonne, selon le cas, de ne pas commencer ou d'arrêter l'exécution du marché ou de la concession.

Lorsqu'après la suspension de plein droit de l'exécution du marché ou de la concession, aucune demande d'annulation de la décision d'attribution ou de

déclaration d'absence d'effets du marché ou de la concession n'est introduite dans les délais applicables prévus à l'article 23, tant la suspension de l'exécution de la décision d'attribution que celle du marché sont levées par l'instance de recours.

Art. 17. A la demande de toute personne intéressée, l'instance de recours déclare dépourvu d'effets un marché ou une concession conclu dans chacun des cas suivants :

1° sous réserve de l'article 18, lorsque l'autorité adjudicatrice a conclu un marché ou une concession sans publication au niveau européen d'un avis de marché ou d'un avis de concession, alors que cela est pourtant exigé par le droit de l'Union européenne en matière de marchés publics ou de concessions ou par la législation en matière de marchés publics ou de concessions;

2° lorsque l'autorité adjudicatrice a conclu le marché ou la concession sans respecter le délai visé à l'article 11, alinéa 1^{er}, ou sans attendre que l'instance de recours, le cas échéant de premier degré, statue, soit sur la demande de suspension, soit sur la demande de mesures provisoires lorsque cette violation :

a) a privé un soumissionnaire de la possibilité d'engager ou de mener à son terme le recours en suspension visé à l'article 11, alinéa 2, et

b) est accompagnée d'une violation du droit de l'Union européenne en matière de marchés publics ou de concessions ou de la législation en matière de marchés publics ou de concessions et si cette dernière violation a compromis les chances d'un soumissionnaire d'obtenir le marché ou la concession,

3° lorsque l'autorité adjudicatrice a conclu un marché sur la base d'un accord-cadre sans que toutes les conditions soient fixées dans cet accord-cadre, lorsqu'il y a violation des règles procédurales déterminées par le Roi.

L'autorité adjudicatrice et l'adjudicataire ou le concessionnaire sont appelés à la cause. A cette fin, l'autorité adjudicatrice communique l'identité de l'adjudicataire ou du concessionnaire dès qu'elle en est requise par l'auteur du recours.

La demande de déclaration d'absence d'effets d'un marché ou d'une concession peut être introduite avec la demande d'annulation visée à l'article 14 ou séparément.

Art. 24. L'instance de recours pour les procédures de recours visées aux articles 14, 15 et 16 est :

1° la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat lorsque l'autorité adjudicatrice est une autorité visée à l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;

2° le juge judiciaire lorsque l'autorité adjudicatrice n'est pas une autorité visée à l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Pour la procédure de recours visée à l'article 16, l'instance de recours est également le juge judiciaire lorsque l'autorité adjudicatrice est une autorité visée à l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et qu'une indemnité réparatrice telle que visée à l'article 11bis de ces mêmes lois coordonnées n'a pas été demandée.

Pour les procédures de recours visées aux articles 17 et 22, l'instance de recours est le juge judiciaire. Pour la déclaration d'absence d'effets et les sanctions alternatives, le juge siège comme en référé".

La suspension de l'exécution du marché éventuellement conclu en violation de l'article 11 de cette loi du 17 juin 2013, que vise l'article 13 en son premier alinéa, opère, conformément aux termes de cette disposition, "de plein droit", et non sur la décision d'une instance de recours.

Si la demande de la requérante doit être considérée comme une demande de déclaration d'absence d'effets introduite sur la base de l'article 17, 2°, de cette même loi, le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour en connaître, et ce conformément à l'article 24, alinéa 3. La même conclusion s'impose si la décision du 18 décembre 2019 attribuant à la société CSS BELGIQUE le marché d'une durée d'un mois doit , au

vu des circonstances de son adoption, s'analyser – ainsi que l'a plaidé la requérante – comme emportant conclusion du marché litigieux en méconnaissance de l'article 11 de la loi du 17 juin 2013.

Enfin, au vu de la demande formulée en ce sens par la requérante, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas – et la requérante n'a rien indiqué à ce propos – à quel titre il se prononcerait, dans le cadre du système de protection juridictionnelle institué par la loi du 17 juin 2013, sur l'atteinte portée, le cas échéant, à l'effectivité de la demande de suspension régie par l'article 15 de cette loi par l'adoption de la décision du collège communal de la partie adverse du 18 décembre 2019.

Il s'ensuit que les demandes complémentaires formulées par la requérante ne peuvent être accueillies.

IX. Confidentialité

La requérante demande que soit maintenue la confidentialité de son offre, si celle-ci est déposée par la partie adverse.

La partie adverse dépose à titre confidentiel les offres de la requérante et des bénéficiaires du second acte attaqué, identifiées comme étant les pièces 12 à 14 du dossier administratif.

Aucune objection n'ayant été émise à l'encontre des demandes ainsi formulées par les parties requérante et adverse, il y a lieu de maintenir provisoirement la confidentialité des pièces concernées.

X. Indemnité de procédure et autres dépens

La requérante sollicite la condamnation de la partie adverse au paiement de l'indemnité de procédure de base de 700 euros.

À l'audience du 7 janvier 2020, la partie adverse n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'État pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

Il y a lieu, en conséquence, de faire droit à la demande d'indemnité de procédure de la requérante.

La suspension de l'exécution du second acte attaqué justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés à la partie adverse.

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

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de la décision du 22 novembre 2019 prise par le collège communal de commune de Villers-la-Ville, attribuant le marché ayant pour objet les travaux de nettoyage de tout ou partie des bâtiments communaux d'une part, en ce qui concerne le lot 1 à la société CSS BELGIQUE, et, d'autre part, en ce qui concerne le lot 2, à la société CLEANING MASTERS est ordonnée.

Article 2.

La demande est rejetée pour le surplus, en ce compris les demandes complémentaires, formulées à l'audience du 7 janvier 2020.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces 12 à 14 du dossier administratif sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 5.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre
siégeant en référé, le quatorze janvier deux mille vingt par :

David DE ROY,
Katty LAUVAU,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU

David DE ROY