

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE
A R R Ê T

n° 247.018 du 10 février 2020

A. 227.142/VI-21.394

En cause : **1. la société privée à responsabilité limitée ACMG,**
 2. la société anonyme ARCH & TECO ASSET
 MANAGEMENT,

ayant élu domicile chez
M^{es} Jean LAURENT et
Charline SERVAIS, avocats,
avenue Louise 250
1050 Bruxelles,

contre :

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

ayant élu domicile chez
M^{es} Valentine de FRANCQUEN et
Isabelle VAN KRUCHTEN, avocats,
place Flagey 18
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 12 février 2019, la société privée à responsabilité limitée ACMG et la société anonyme ARCH & TECO ASSET MANAGEMENT demandent l'annulation de la "décision de la partie adverse du 12 novembre 2018 d'attribuer à la société SECA BENELUX SPRL et de ne pas attribuer aux requérantes le marché public de services" ayant pour objet "Mission d'assistance relative à l'organisation et au suivi de l'exécution des chantiers d'entretien local et ponctuel des voiries sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale".

II. Procédure

Un arrêt n° 243.556 du 30 janvier 2019 a ordonné la suspension de l'exécution de la décision d'attribution attaquée et a rejeté la demande de suspension pour le surplus. Il a été notifié aux parties.

Les contributions 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.

Les parties requérantes ont déposé un mémoire ampliatif.

M. Laurent JANS, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé une communication sur la base de l'article 11/4 du règlement général de procédure.

Cette communication qui conclut à l'annulation de la décision d'attribution attaquée a été notifiée aux parties.

Le 11 juillet 2019, la partie adverse a informé le Conseil d'État de ce que la décision d'attribution attaquée avait été retirée par une décision du 24 avril 2019.

M. Laurent JANS, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé une note, le 30 juillet 2019, demandant que soit mise en œuvre la procédure organisée par l'article 14^{quinquies} de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

Par un courrier du 21 août 2019, le greffe a informé la partie adverse que la chambre allait statuer sur l'annulation de la décision d'attribution attaquée à moins qu'elle ne demande, dans un délai de quinze jours, à être entendue.

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. Retrait de la décision d'attribution attaquée

Le 11 juillet 2019, la partie adverse a informé le Conseil d'État de ce que la décision d'attribution attaquée avait été retirée par une décision du 24 avril

2019. Si la partie adverse a bien communiqué cette décision de retrait ainsi qu'une copie des différents courriers de notification adressés aux soumissionnaires concernés, elle est restée en défaut de produire la preuve d'envoi de ces courriers de notification de sorte qu'il n'est pas possible de déterminer si le retrait intervenu peut être tenu pour définitif. Dans un souci de sécurité juridique, il convient donc de se prononcer sur l'annulation de la décision d'attribution attaquée.

IV. Mise en œuvre de la procédure abrégée prévue à l'article 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État

L'article 30 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, dispose, en son paragraphe 3, que la section du contentieux administratif peut annuler l'acte ou le règlement si la partie adverse ou celui qui a intérêt au règlement du litige n'introduit aucune demande de poursuite de la procédure dans un délai de trente jours à compter de la notification d'un rapport concluant à l'annulation.

La partie adverse n'a pas sollicité la poursuite de la procédure.

L'auditeur rapporteur a en conséquence demandé la mise en œuvre de l'article 14^{quinquies} du règlement général de procédure.

La partie adverse n'a pas demandé à être entendue.

Il revient dès lors au Conseil d'État d'apprécier si la première branche du moyen qui a été considérée comme fondée par la communication de l'auditeur et sérieuse par l'arrêt n° 243.556 du 30 janvier 2019, justifie l'annulation de la décision d'attribution attaquée. Dans l'affirmative, celle-ci pourra être annulée au terme de la procédure abrégée visée à l'article 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

V. Première branche du moyen unique

Le moyen unique est pris de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment 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, notamment son article 4, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, notamment son article 6, du principe de motivation formelle et matérielle, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'excès de pouvoir, de la violation du principe d'impartialité, du principe d'égalité ainsi que des principes de bonne administration, en ce compris le devoir de minutie.

En une première branche, les requérantes critiquent la motivation de la décision d'attribution attaquée relative au second critère d'attribution et soutiennent que celle-ci ne peut être qualifiée de "claire, complète, précise et adéquate". Elles font valoir que "les motifs invoqués par l'autorité constituent une affirmation de portée générale non étayée et ne s'appuient pas sur des références concrètes du contenu de l'offre", que "la motivation reprise dans l'acte attaqué est succincte, vague et stéréotypée pour ce second critère et qu'elle comporte plusieurs erreurs". Après avoir reproduit les dispositions du cahier spécial des charges relatives au second critère d'attribution, elles relèvent qu'il ressort de la motivation de la décision attaquée que leur offre ne proposerait aucune organisation générale pour répondre aux besoins de Bruxelles Mobilité au regard de la description du marché, alors que leur offre fait référence à un "plan qualité offre et projet" qui est repris en pages 27 à 35 de celle-ci. Elles estiment que la motivation de l'acte attaqué est erronée en ce qu'il y est indiqué qu'"aucune organisation générale n'est proposée", dès lors qu'un plan de 9 pages est prévu à cet effet. Les requérantes relèvent également que, selon la motivation de l'acte attaqué, leur offre "ne propose pas d'actions concrètes à mettre en place pour assurer la maîtrise de la qualité, des coûts et des délais, y compris le *reporting* vers le pouvoir adjudicateur", alors que leur offre mentionne de telles actions au point "2.03. Maîtrise de la qualité, des coûts et des délais". Elle estiment qu'elles proposent bien dans leur offre des actions concrètes pour assurer la maîtrise de la qualité, des coûts et des délais, y compris le *reporting* vers le pouvoir adjudicateur et que la motivation de l'acte est donc erronée sur ce point également. Elles soutiennent en outre que la partie adverse n'a pas procédé à un examen minutieux du dossier de sorte qu'elle a violé les principes de bonne administration et qu'au surplus, le caractère vague et succinct de la motivation de l'acte ne leur permet pas de comprendre la note de 8/30 qui leur a été octroyée ou même de comprendre les notes accordées aux autres soumissionnaires. Elles ajoutent que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en adoptant l'acte attaqué.

L'arrêt n° 243.556 du 30 janvier 2019 a jugé le moyen unique sérieux en sa première branche pour les motifs suivants :

- " Le cahier spécial des charges énonce ce qui suit à propos du second critère d'attribution:
 - « Le soumissionnaire fournira une note détaillée de maximum 15 pages au format A4 permettant au Pouvoir Adjudicateur de se faire une idée précise du niveau de la qualité de son approche de la mission et des services offerts. Cette note abordera au minimum les points suivants :
 - Organisation générale proposée pour répondre aux besoins de Bruxelles Mobilité au regard de la description du marché
 - Organisation et méthodes de travail pour le suivi technique des prestations d'entretien et les petites adaptations

- Organisation et méthodes de travail pour assurer la maîtrise de la qualité, des coûts et des délais, y compris le *reporting* vers le Pouvoir Adjudicateur
- Organisation et méthodes de travail pour assurer le *reporting* au Pouvoir Adjudicateur sur l'ensemble des prestations réalisées par l'adjudicataire».

Sur le premier point, la motivation de la décision attaquée énonce : «Aucune organisation générale n'est proposée pour répondre aux besoins de Bruxelles Mobilité au sens de la description du marché».

L'offre des requérantes comporte une rubrique intitulée «Organisation générale», laquelle contient certaines indications exprimées en quelques lignes. Il y est précisé qu'un plan qualité «Offre et Projet» a été développé en interne, que ce «document [...] est adapté à chaque nouveau dossier» et qu'en annexe est jointe «la structure de ce plan [...] (9 pages)». Il paraît donc inexact d'affirmer qu'«aucune organisation générale n'est proposée». Certes, la partie adverse insiste, tant dans sa note d'observations qu'à l'audience, sur l'insuffisance du document figurant en annexe, lequel ne serait, selon elle, qu'un canevas, un «plan type» qui n'aurait pas été complété en fonction du marché concerné, et qui ne répondrait donc pas aux besoins de Bruxelles Mobilité ainsi qu'il est énoncé dans la motivation. Force est toutefois de constater que ce reproche, qui porte non sur l'absence de plan mais sur l'insuffisance du document présenté par les requérantes, n'est pas formulé comme tel dans la motivation. Il paraît pouvoir être considéré, au terme d'un examen en référé d'extrême urgence, qu'il aurait dû figurer dans la motivation. Par ailleurs, l'offre elle-même comporte un passage exposant l'organisation générale proposée par les requérantes, sans que la motivation indique la raison pour laquelle ces éléments seraient jugés insuffisants.

Sur le troisième point, la motivation énonce : «la note propose des outils de *reporting*, par contre, elle ne propose pas d'actions concrètes à mettre en place pour assurer la maîtrise de la qualité, des coûts et des délais, y compris le *reporting* vers le Pouvoir adjudicateur».

L'offre des requérantes propose un certain nombre de mesures tendant à assurer la maîtrise de la qualité, des délais et des coûts. Elle indique les outils qui seront utilisés pour chacun de ces trois aspects. La motivation de l'acte attaqué n'indique pas en quoi ces éléments ne seraient pas satisfaisants à l'estime du pouvoir adjudicateur et, en particulier, en quoi ils ne constitueraient pas des "actions concrètes", et ce sans qu'il soit besoin de se demander ce que recouvre cette dernière notion, envisagée par rapport aux exigences formulées dans le cahier spécial des charges. Un tel constat ne paraît pas pouvoir être établi à la lecture de l'offre des requérantes. Sur le troisième point également, les considérations reprises dans la note d'observations et formulées à l'audience, sont tardives et ne permettent pas de pallier l'insuffisance de la motivation de la décision attaquée.

Dès lors qu'il n'existe aucune pondération relative à l'appréciation portée sur chacun des quatre points devant être abordés par les soumissionnaires, la circonstance que la motivation relative aux premier et troisième points présente, au terme d'un examen en référé d'extrême urgence, une apparence d'illégalité, suffit à entraîner la suspension de l'exécution de la décision attaquée.

Le moyen est sérieux en sa première branche".

Dans sa communication rédigée sur la base de l'article 11/4 du règlement général de procédure, l'auditeur rapporteur considère que ce moyen est fondé, les

parties n'ayant invoqué aucun élément de nature à remettre en cause ce qui a été jugé par l'arrêt n° 243.556 précité.

Suite à la notification de cette communication, la partie adverse n'a pas demandé la poursuite de la procédure dans le délai imparti et s'est abstenue de déposer un dernier mémoire pour contester le point de vue développé par l'auditeur ainsi que dans l'arrêt n° 243.556. Elle n'a pas non plus demandé à être entendue.

Au vu de ces éléments, il y a lieu de se rallier à la position exposée dans la communication de l'auditeur et dans l'arrêt n° 243.556 du 30 janvier 2019.

Le moyen unique est fondé en sa première branche. Il justifie l'annulation de la décision d'attribution attaquée conformément aux articles 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et 14^{quintes} du règlement général de procédure.

VI. Recevabilité du recours en tant qu'il est dirigé la décision implicite de refus d'attribuer le marché aux requérantes

Dans sa communication rédigée sur la base de l'article 11/4 du règlement général de procédure, l'auditeur se rallie intégralement à ce qui a été jugé dans l'arrêt n° 243.556 du 30 janvier 2019. Il considère donc – à tout le moins implicitement – que le recours est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre la décision implicite de refus d'attribuer le marché aux requérantes.

Sur ce point, il n'y a pas non plus lieu de s'écarter de ce qui a été décidé dans l'arrêt n° 243.556. Il convient dès lors de rejeter le recours en tant qu'il est dirigé contre cette décision implicite de refus.

VII. Indemnité de procédure

Les parties requérantes sollicitent une indemnité de procédure de 700 euros par procédure, soit un total de 1.400 euros.

La disparition de la décision d'attribution attaquée, conséquence de son retrait, constitue une forme de succédané d'une annulation contentieuse, de sorte que la partie adverse doit être considérée comme la partie qui succombe dans ce litige et les parties requérantes comme celles ayant obtenu gain de cause, au sens de l'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Les requérantes ne font toutefois état d'aucun élément qui pourrait justifier que leur soit accordée une double indemnité de procédure. Elles peuvent tout au plus prétendre à une indemnité de procédure majorée de 20 pourcents. Si une telle majoration n'est, en principe, pas due lorsque l'acte attaqué est retiré, en vertu de l'article 67, § 2, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948, encore faut-il, pour l'application de cette disposition, que le retrait produise pleinement ses effets dans le cadre de la procédure devant le Conseil d'État, ce qui implique à tout le moins que ce dernier puisse en constater le caractère définitif. Or, tel n'est précisément pas le cas en l'espèce, ainsi que le constate par ailleurs le présent arrêt.

La partie adverse n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'État pourrait tenir compte pour réduire le montant de cette indemnité de procédure. Il y a donc lieu d'accorder 840 euros à ce titre aux parties requérantes.

Le retrait de la décision attaquée justifie également que les autres dépens soient mis à la charge de la partie adverse.

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

Article 1^{er}.

La décision de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 novembre 2018 d'attribuer à la société SECA BENELUX le marché public de services ayant pour objet "Mission d'assistance relative à l'organisation et au suivi de l'exécution des chantiers d'entretien local et ponctuel des voiries sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale" est annulée.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir les droits de rôle de 800 euros, les contributions de 80 euros et l'indemnité de procédure de 840 euros accordée aux parties requérantes à concurrence de la moitié chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
dix février deux mille vingt par :

David DE ROY,
Vincent DURIEUX

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX

David DE ROY