

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

n° 249.952 du 2 mars 2021

A. 232.488/VI-21.941

En cause : **la société à responsabilité limitée**
BALFROID CONSTRUCTION,
ayant élu domicile chez
M^{es} François VISEUR et
Véronique VANDEN ACKER, avocats,
avenue Louise 140
1050 Bruxelles,

contre :

la commune de Bièvre,
ayant élu domicile chez
M^{es} Thomas DERIDDER et
Louis VANSNICK, avocats,
place Flagey 18
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 18 décembre 2020, la SRL Balfroid Construction demande d'une part la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision du 30 novembre 2020 du collège communal de la commune de Bièvre de renoncer au marché « Prestations de tiers pour le service d'épandage et de déneigement 2020-2023 », notifiée par un pli recommandé daté du 1^{er} décembre à la requérante, et d'autre part l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 21 décembre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 21 janvier 2021.

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

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. Imre Kovalovszky, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e François Viseur, avocats, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Thomas Deridder, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Muriel Vanderhest, auditeur au Conseil d'État, 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

La partie adverse expose comme suit les faits utiles à l'examen du recours :

- « 1. Le 14 septembre 2020, la Commune de Bièvre décide de lancer un marché de services ayant pour objet les “prestations de tiers pour le service d'épandage et de déneigement 2020-2023”.

La procédure d'attribution choisie est la procédure négociée sans publication préalable sur la base de l'article 42, § 1^{er}, 1^o, a) en raison du montant du marché. Sept opérateurs économiques sont alors consultés.

Le 21 septembre 2020, il est décidé de consulter un huitième opérateur économique.

2. À la date limite d'introduction des offres, deux soumissionnaires remettent une offre, à savoir :

- M. [A. L.] – ci-après “[L.]”;
- La S.P.R.L. Balfroid Constructions.

3. Le 13 octobre 2020, la Commune de Bièvre indique aux soumissionnaires son souhait de mener des négociations et leur propose de remettre une offre adaptée, de la manière suivante :

Après avoir procédé à la lecture des offres des différents soumissionnaires, nous souhaitons mener des négociations.

Avant de prendre une décision d'attribution, nous vous donnons l'occasion de rendre une offre adaptée [...].

Les deux soumissionnaires ont remis une offre adaptée.

4. Le 15 octobre 2020, le représentant de Balfroid transmet son offre adaptée. Son courrier mentionne ce qui suit :

“Le mail de Madame [J. V.] m'est bien parvenu. Il est possible que d'autres soumissionnaires aient également envoyé leurs offres à l'administration communale. Je tiens à rappeler que le cahier des charges est on ne peut plus clair en ce qui concerne l'équipement de déneigement au bas de la page 21 paragraphe a) : (d'un camion de 8 tonnes de charge utile et de 130 KW minimum de puissance, lesté et muni à l'avant, d'une lame de déneigement à commande hydraulique ou pneumatique. Empatement maximum : 4 mètres) Je reste convaincu que Monsieur le surveillant des services, Monsieur [G. M.], a bien vérifié que l'empatement des camions des autres soumissionnaires ne dépasse pas 4 mètres. ”

5. Le 16 octobre 2020, la Commune établit le rapport d'examen des offres. Sur la base de l'analyse menée, il est proposé d'attribuer le marché en cause au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse, soit celle de [L.]

En ce qui concerne particulièrement le critère d'attribution n° 1 relatif à l'état général du matériel, la Commune a établi une analyse détaillée qui mentionne ce qui suit.

Concernant l'offre de [L.] :

“

Le matériel proposé par le soumissionnaire est en parfait état de fonctionnement. Le service technique estime que ce matériel est apte à réaliser le travail d'épandage et de déneigement de manière efficace. La base de points de départ est donc estimée à 45/50 Le service technique note cependant que le camion proposé à un empatement légèrement supérieur à l'empatement demandé au cahier des charges (4,40 mètres pour 4,00 mètres demandé au cahier des charges. Ceci vaudra un retrait de 10 points sur la cote finale. Le service technique souligne cependant que cet empatement plus long n'aura aucune répercussion sur la qualité du service d'épandage et de déneigement. Le service technique prend également en compte que le soumissionnaire dispose d'un véhicule de remplacement en cas de panne éventuelle du véhicule principal. Cet lui vaut 5 point supplémentaires.

Sur base des éléments précités, la note attribuée au soumissionnaire est de 40 points sur 50 pour l'état général du matériel.

”

Concernant l'offre de Balfroid :

“

Le matériel proposé répond aux normes du cahier des charges. Celui-ci est en parfait état de fonctionnement. Le service technique estime que le matériel proposé est apte à réaliser le travail d'épandage et de déneigement de manière efficace. La base de points de départ est donc estimée à 45/50 Le service technique note cependant que le soumissionnaire ne propose aucune alternative en cas de panne sur son véhicule, mais ce point n'étant pas demandé au cahier des charges, aucun retrait de points ne sera réalisé sur base de cet élément. Sur base des éléments précités, la note attribuée au soumissionnaire est de 45 points sur 50 pour l'état général du matériel.

”

6. Le 19 octobre 2020, le Collège communal de la Commune de Bièvres adopte la décision par laquelle il attribue le marché en cause au soumissionnaire [L.]

7. Le 25 octobre 2020, la S.P.R.L. Balfroid Constructions adresse un courrier à la Commune de Bièvre par lequel il critique la décision d'attribution quant aux points suivants :

- La condition technique d'empattement maximal du camion de déneigement à proposer;
- La prétendue prise en compte d'une option qui serait interdite par le cahier spécial des charges;
- Le volume horaire des prestations estimées dans le cadre du cahier spécial des charges.

8. Le 30 octobre 2020, le conseil de la S.P.R.L. Balfroid Constructions adresse un courrier à la Commune de Bièvre et à son autorité de tutelle, la Région Wallonne, mettant en demeure le Collège communal de la Commune de Bièvre de retirer sa décision du 19 octobre 2020.

À l'appui de sa demande, la S.P.R.L. Balfroid Constructions soutient que :

- L'offre de [L.] est "techniquement" irrégulière en ce qu'elle propose un matériel dont l'empattement est de 4,5 mètres;
- La Commune aurait méconnu le cahier spécial des charges qu'elle a établi en prenant en compte une option interdite dans l'offre de [L.];
- La motivation formelle de la décision d'attribution serait inexistante en ce qui concerne la régularité des offres reçues.

9. Le 16 novembre 2020, l'autorité de tutelle sollicite de la Commune qu'elle communique un rapport au sujet de la réclamation formulée.

La Commune de Bièvre établit, en conséquence, un rapport. Celui-ci décrit l'analyse du matériel effectuée par les services communaux quant à plusieurs de ses éléments.

Ainsi, concernant l'empattement du camion de [L.], le rapport à la tutelle mentionne ce qui suit :

"L'empattement exacte du camion de la société [L. A.] est de 4,5 mètres avec un double pont arrière dont le deuxième essieu peut être relevé. Après avoir réalisé une démonstration sur le parking communal, nous avons constaté que le rayon de braquage du camion de la société [L. A.] permettait d'assurer le service hivernal sur le circuit prévu au cahier des charges, sans altérer la qualité du service demandé.

Nous avons dès lors considéré que cela ne constituait pas un élément substantiel.

Un retrait de points a néanmoins été appliqué au soumissionnaire sur bas de cet élément lors de l'analyse du matériel."

Concernant la lame de déneigement proposée, le rapport à la tutelle mentionne ce qui suit :

"En ce qui concerne la lame de déneigement de l'entreprise [L. A.], celui-ci est venu présenter son matériel au service des travaux de la commune. Ce matériel répond parfaitement aux prescriptions du cahier des charges, à savoir : la lame

de déneigement est équipée d'un bord d'attaque en caoutchouc, largeur supérieure à 3,00 m – hauteur supérieure à 0,60 m.”

Compte-tenu des éléments qui suivent, ce rapport n’a pas été communiqué à la tutelle mais est produit dans le cadre de la présente procédure.

10. Le 30 novembre 2020, ensuite de ces différents échanges, rapports et analyses, la Commune de Bièvre décide de retirer la décision d’attribution du 19 octobre 2020. Cette décision mentionne ce qui suit :

“

Vu notre décision du 19 octobre 2020 d'attribuer le marché “Prestations de tiers pour le service d'épandage et de déneigement 2020-2023”,
Considérant le cahier des charges N° 2020-074 relatif au marché “Prestations de tiers pour le service d'épandage et de déneigement 2020-2023” établi par la Commune de Bièvre ;
Considérant l'analyse des offres établie par le pouvoir adjudicateur,
Considérant les échanges avec les soumissionnaires,
Considérant les courriers des 16 et 23 novembre 2020 de la Tutelle,
Après en avoir délibéré,

DECIDE à l'unanimité :

1. De retirer la décision d'attribution du 19 octobre 2020 relative au marché “Prestations de tiers pour le service d'épandage et de déneigement 2020-2023” ;
2. De renoncer au marché “Prestations de tiers pour le service d'épandage et de déneigement 2020-2023” ;
3. D'en informer les soumissionnaires ;
4. De solliciter le fonctionnaire dirigeant afin de revoir le cahier des charges et faire approuver les nouvelles conditions et mode de passation.

”

La décision de renoncer au marché, soit le point 2 du dispositif de la décision susvisée constitue l’acte attaqué.

Par ailleurs, la Commune de Bièvre précise que le point 4 du dispositif de la décision n’a pas pour objet de relancer le marché mais, à ce stade, uniquement de charger le fonctionnaire dirigeant d’assurer la révision du cahier spécial des charges.

11. Le 2 décembre 2020, cette décision est portée à la connaissance des soumissionnaires ayant remis une offre dans le cadre du marché en cause.

12. Le 11 décembre 2020, la Commune transmet aux différents opérateurs économiques un cahier spécial des charges référencé Snowtime 2021-2014.

13. Le 14 décembre 2020, le conseil de la S.P.R.L. Balfroid Constructions transmet un courrier par lequel il indique que sa cliente conteste les “deux actes” de la Commune, à savoir :

- La “décision d’abandonner la première procédure d’attribution du marché” du 30 novembre, laquelle ferait suite aux courriers des 30 octobre 2020 et du “11 décembre 2020”;
- Le “cahier des charges du nouveau marché public de services ayant le même objet”.

La S.P.R.L. Balfroid Constructions prétend dans ce courrier que le nouveau cahier spécial des charges est établi “sur mesure” pour [L.], ce qui contreviendrait à la réglementation relative aux marchés publics.

En conséquence, le conseil de la S.P.R.L. Balfroid Constructions met en demeure la Commune de Bièvre de ne pas attribuer le marché litigieux à [L.] et de lui garantir une réponse concernant :

- Soit “l’abandon de la procédure en cours pour revenir à celle à laquelle il a été mis fin par décision du 30 novembre 2020”;
- Soit “la modification du cahier spécial des charges pour réintégrer l’exigence d’empattement maximal de 4,00 mètres”.

[...] ».

IV. Recevabilité

IV.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse conteste l’intérêt de la requérante au recours.

Elle expose ce qui suit :

- « 15. Comme précisé ci-dessus, le recours formé devant votre Conseil tend à la suspension de l’exécution de “la décision du 30 novembre 2020 du Collège communal de la Commune de renoncer au marché ‘prestations de tiers pour le service d’épandage et de déneigement 2020-2023’ ” ».

Par exclusion, le recours de la S.P.R.L. Balfroid Constructions n’est formé :

- ni contre le retrait de la décision d’attribution du 19 octobre 2020;
- ni contre la décision prise par la Commune de Bièvre de charger le fonctionnaire dirigeant du marché référencé 2020/074 de revoir le cahier spécial des charges, comme indiqué au point 4 du dispositif de l’acte attaqué;
- ni contre la décision de passer un marché public référencé “Snowtime 2021-2024”;
- ni contre la légalité ou la régularité du cahier spécial des charges référencé “Snowtime 2021-2024”.

Or, votre Conseil a déjà considéré que :

L’intérêt d’un requérant à attaquer devant le Conseil d’État une décision d’attribution d’un marché public consiste idéalement à retrouver au moins une chance de se le voir attribuer et de l’exécuter lui-même.

En l’espèce, dans l’hypothèse où le recours formé par la S.P.R.L. Balfroid Constructions serait déclaré fondé par votre Conseil, cela signifierait que :

- La décision de renonciation à la passation du marché public référencé 2020-074 du 30 novembre 2020 serait suspendue;
- La décision de retrait de la décision d’attribution du 19 octobre 2020 serait, elle, maintenue;
- La décision de passation d’un nouveau marché public référencé “Snowtime 2021-2024” du 8 décembre 2020 serait également maintenue.

Cette situation emporterait la conséquence que la Commune de Bièvre pourrait, en tous les cas, poursuivre l'attribution du marché référencé "Snowtime 2021-2024". Or, dans le cadre de cette procédure, dès lors qu'aucune décision d'attribution n'a encore été adoptée par le pouvoir adjudicateur, la S.P.R.L. Balfroid Constructions conserve une chance de se voir attribuer le marché.

En outre, le recours formé devant vous ne porte pas de critiques à l'encontre ni du cahier spécial des charges initialement rédigé, ni de la procédure d'attribution initialement mise en œuvre par la Commune. Aucun recours n'a d'ailleurs été formé à l'encontre de la décision d'attribution du 19 octobre 2020 ni même à l'encontre de la décision retirant cette dernière. La chance que la S.P.R.L. Balfroid Constructions retrouverait dans le cadre de cette première procédure d'attribution est donc tout à fait hypothétique.

Dès lors, en ce qu'il poursuit la suspension de la seule décision de renonciation à la passation du marché référencé n° 2020-074, l'intérêt de la partie requérante n'est pas établi.

16. Dès lors, le recours est irrecevable. ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

La délibération du 30 novembre 2020 contient plusieurs objets dont il n'est pas contesté qu'ils sont dissociables.

Il résulte des 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 que l'intérêt au recours est reconnu à toute personne ayant ou ayant eu intérêt à obtenir un marché déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par la violation alléguée.

En l'espèce, la décision de renoncer au marché initial met fin à la chance pour la requérante d'obtenir le marché initial, la circonstance qu'une nouvelle procédure serait lancée n'étant pas en soi de nature à faire disparaître son intérêt à ce que la première procédure soit poursuivie.

Le retrait de la décision d'attribution du 19 octobre 2020 a fait disparaître cet acte de l'ordonnancement juridique. La circonstance que la requérante n'a attaqué ni la décision d'attribution ni le retrait de cette dernière n'est pas de nature à lui faire perdre son intérêt à agir dans la présente affaire.

Enfin, la circonstance que la requérante n'a pas attaqué dès à présent les décisions relatives à la nouvelle procédure « Snowtime 2021 - 2024 » ne la prive pas non plus de son intérêt en la présente affaire, ladite procédure n'étant en tout état de cause pas arrivée à son terme.

L'exception d'irrecevabilité doit, au stade actuel de la procédure, être rejetée.

V. Moyen unique

V.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un moyen unique de la violation de la loi du 29 mars 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs en ses articles 2 et 3 et 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, en ses articles 29/1, al. 1^{er}, 3^o et 5, 10^o et de l'erreur manifeste d'appréciation, en ce que l'acte attaqué ne motive pas (valablement) l'abandon de la procédure, alors que les dispositions reprises au moyen de la loi du 17 juin 2013 imposent à l'autorité adjudicatrice de rédiger une décision motivée lorsqu'elle renonce à la passation du marché.

Elle fait valoir que rien, dans la motivation de la décision attaquée, ne permet de comprendre pourquoi la procédure a été abandonnée, alors que « l'exposé des motifs de la loi du 15 juin 2006 auquel renvoie l'exposé des motifs de la loi du 17 juin 2016 explique, eu égard aux décisions d'abandon de procédure, qu' "[i]l faut en outre rappeler qu'il y a une obligation de motiver une telle décision. La décision de renoncer à passer un marché relève du pouvoir discrétionnaire du pouvoir adjudicateur mais il n'en reste pas moins que cette décision doit être fondée sur des motifs réels et légalement admissibles et qu'elle est susceptible d'être contrôlée par le juge" ».

À titre subsidiaire, la requérante soutient que s'il fallait considérer que la motivation de la décision litigieuse existe, il conviendrait de constater qu'elle est insuffisante et inadéquate dès lors qu'il est de jurisprudence constante que la crainte d'un recours n'est pas un motif suffisant pour renoncer à attribuer un marché. Elle estime que la crainte d'une décision de la tutelle ne l'est pas *a fortiori* pas non plus. Elle souligne en outre que la partie adverse n'a en aucune manière renoncé à l'objet du marché, ainsi qu'en atteste le lancement, quelques jours après l'adoption de l'acte attaqué, d'une nouvelle procédure d'attribution. Elle estime que rien, dans la décision litigieuse, ne permet de comprendre cette renonciation à la procédure.

V.2. Thèse de la partie adverse

Après avoir rappelé les dispositions applicables et souligné que la décision de renoncer à la procédure relève de son pouvoir discrétionnaire, la partie adverse expose ce qui suit :

« ¶ À titre préliminaire, il y a lieu de noter ce qui suit.

D'une part, il apparaît que la décision est bel et bien motivée, en droit et en fait.

Dès lors, à considérer que le grief de S.P.R.L. Balfroid Constructions est pris de l'inexistence de la motivation, il manque en fait. L'acte attaqué comprend en effet, les motifs de droit et de fait fondant la décision de la Commune de Bièvre.

Ainsi, en indiquant avoir considéré, dans sa décision, le cahier spécial des charges, l'analyse des offres, les échanges avec les soumissionnaires mais également avec la tutelle, la Commune de Bièvre a établi une motivation par référence à ces documents. Cette manière de procéder lui est tout à fait permise.

Par ailleurs, il y a lieu de souligner que ces documents étaient connus de la S.P.R.L. Balfroid Constructions, soit parce qu'ils lui étaient adressées ou qu'il les avait rédigés, soit que le pouvoir adjudicateur était tenu de lui transmettre.

En tous les cas, les motifs de l'acte attaqué permettent à suffisance de comprendre le sens de la décision prise. En outre, compte-tenu du contenu de l'acte attaqué, une motivation plus ample ne se justifiait aucunement.

D'autre part, la circonstance que la renonciation à la passation du marché est une compétence discrétionnaire du pouvoir adjudicateur emporte pour conséquence que seule peut être censurée une erreur manifeste d'appréciation de la Commune de Bièvre.

Le simple fait que les motifs ne plaisent pas, ou sont discutables, ne conduit donc pas à une censure de la décision. Ceci se comprend, dès lors que la décision d'arrêt de la procédure relève légalement de la compétence discrétionnaire de l'adjudicateur, alors que le contrôle exercé par le Conseil d'État est celui du contentieux objectif de légalité.

¶ La S.P.R.L. Balfroid Constructions prétend, à l'appui de sa requête, que la motivation adoptée par la Commune reposerait sur la crainte d'un recours ou la crainte d'une décision de la tutelle.

Ce raisonnement, hypothétique et qui n'est fondé sur aucun élément tangible, ne peut être suivi.

Premièrement, il apparaît que les critiques portées directement par la S.P.R.L. Balfroid Constructions ou par la voie de son conseil, bien qu'également transmises à la tutelle, n'ont jamais eu pour conséquence que la décision de la Commune de Bièvre soit revue par la tutelle.

Ces critiques ont porté sur une série d'éléments dont tantôt l'irrégularité, ou l'illégalité, était alléguée, tantôt l'illégalité n'était pas alléguée. Dès lors, le pouvoir adjudicateur ne pouvait craindre de recours sur cette deuxième "catégorie" de critiques mais pouvait en tenir compte dans l'analyse et l'examen du dossier dans sa globalité.

Il en va ainsi, par exemple, de l'estimation du volume des prestations mentionnée par la S.P.R.L. Balfroid Constructions dès le 25 octobre 2020.

Deuxièmement, la tutelle a transmis, par un courrier du 16 décembre 2020, soit préalablement à l'introduction du présent recours, sa position quant à la réclamation de la S.P.R.L. Balfroid Constructions dans le cadre de la procédure initiale d'attribution.

Ce courrier ne relève aucune illégalité qui aurait été commise par la Commune de Bièvre dans le cadre de cette procédure. Ce courrier, en effet, mentionne ce qui suit :

«

La présente fait suite à la réclamation datée du 30 octobre 2020 émanant de Maître SIMAR (cabinet d'avocats ELEGIS) en sa qualité de conseil de la SPRL BALFROID CONSTRUCTION, et de celle de Maîtres VISEUR et AZZOUG lui ayant succédé, daté du 12 novembre 2020.

Pour rappel, le réclamant sollicite l'annulation de la délibération d'attribution du Collège communal du 19 octobre 2020 relative au marché public de services visant les prestations de tiers pour le service d'épandage et de déneigement 2020-2023.

Nous avons pris acte de ce 1^{er} décembre 2020, de la décision à l'unanimité de votre Collège communal du 30 novembre 2020 :

- de retirer sa décision d'attribution du 19 octobre 2020 relative au marché « Prestations de tiers pour le service d'épandage et de déneigement 2020-2023 » ;
- de renoncer au marché « Prestations de tiers pour le service d'épandage et de déneigement 2020-2023 » ;
- d'en informer les soumissionnaires.

En conséquence, la réclamation telle qu'introduite, est devenue sans objet.

»

Troisièmement, il faut noter qu'aucun recours en suspension n'avait été formé à l'égard de la décision d'attribution du 19 octobre 2020 dans le délai requis pour ce faire.

Or, la décision de renonciation à la passation du marché a été prise en date du 30 novembre 2020 par la Commune, à un moment où le pouvoir adjudicateur ne pouvait plus craindre un recours de cette nature.

Le pouvoir adjudicateur n'a donc pas pu motiver sa décision par la potentielle "crainte d'un recours".

Quatrièmement, enfin, il faut noter que c'est bien à l'examen de l'ensemble de la correspondance avec les soumissionnaires, des critiques formées par Balfroid, de l'établissement d'un rapport à destination de la tutelle et de la reconsidération du dossier dans son ensemble que le pouvoir adjudicateur a pris la décision de renoncer à l'attribution du marché public référencé n° 2020-074.

En indiquant, dans l'acte attaqué, que c'est en "considérant le cahier des charges n° 2020-074 relatif au marché 'Prestations de tiers pour le service d'épandage et de déneigement 2020-2023' établi par le Commune de Bièvre", la Commune a entendu corriger une erreur détectée dans l'inventaire des prix.

En effet, le marché public précédent, prenant fin à la fin de l'année 2019 et non concerné par la présente procédure, mentionnait en termes de quantités présumées pour des postes relatifs aux prestations, des "heures de travail", comme suit :

«

1	Prestation pour le déneigement de voiris	QP	h	40
2	Prestation pour l'épandage de sel	QP	h	40
3	Prestation pour le déneigement et l'épandage de sel	QP	h	40

En revanche, le marché public en cause, référencé 2020/74, mentionne des "prestations pour l'épandage de sel des voiries communales du circuit", en mentionnant une quantité forfaitaire de 40 unités.

Or, dès lors que le circuit dont objet est effectué en trois heures de travail, les prix proposés par les soumissionnaires ont été automatiquement triplés, de manière fictive et sans correspondre ni aux besoins du pouvoir adjudicateur, ni à la réalité des prestations à effectuer.

Par ailleurs, la Commune de Bièvre note qu'elle a également été utilement alertée par la S.P.R.L. Balfroid Constructions sur ce point, dès lors que, dès son courrier du 25 octobre 2020, celui-ci pointait une incohérence entre les prix remis dans le cadre du présent marché et les prestations effectuées par le passé, comme suit :

«

Je comprends qu'à la lecture des offres, les montants sont énormes. A ce propos je me dois de vous éclairer. Il y a 3 ans le cahier des charges prévoyait 40 heures de déneigement seul, 40 heures d'épandage de sel et 40 heures de déneigement et d'épandage de sel, ce qui représentait 120 heures de travail.

Cette année, le cahier des charges prévoit un forfait de 5 prestations de déneigement, 40 prestations d'épandage de sel, 10 prestations de déneigement et épandage de sel et 30 heures de prestations pour ces différents postes à réaliser en régie; un total de plus de 270 heures.

Pendant 3 années consécutives, j'ai effectué, avec mon chauffeur, ce service d'hiver. J'ai conservé les différents disques de tachygraphe et je peux vous dire que la moyenne des sorties pour chacune de ces 3 années sont de 23,33 prestations d'épandage de sel et 4,6 prestations de déneigement et épandage et aucune prestations de déneigement seul. Grâce aux disques de tachygraphe je peux aisément estimer le nombre d'heures que je dois prendre en compte pour ma soumission. Mes montants sont, à très peu de choses près, les mêmes que voilà 3 ans.

Si je considère la moyenne des sorties, calculée avec ma nouvelle offre, le montant de mes prestations hivernales sera bien inférieure à l'estimation de 23300,00 € faite par le pouvoir adjudicateur.

»

Dès lors, au regard des principes de bonne administration, le pouvoir adjudicateur n'avait d'autre solution que de renoncer à la passation du marché public en cause.

En tous les cas, il ressort de ce qui précède que la S.P.R.L. Balfroid Constructions se méprend lorsqu'elle prétend que la motivation de l'acte attaqué soit serait inexistante, soit serait insuffisante ou inadéquate en ce qu'elle reposerait prétendument sur la crainte d'un recours ou la crainte d'une décision de la tutelle.

Le moyen unique n'est pas sérieux. »

V.2. Appréciation du Conseil d'Etat

Aux termes de l'article 85 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics :

« L'accomplissement d'une procédure n'implique pas l'obligation d'attribuer ou de conclure le marché. Le pouvoir adjudicateur peut soit renoncer à attribuer ou à

conclure le marché, soit recommencer la procédure, au besoin d'une autre manière. »

Il ressort des articles 4, alinéa 1^{er}, 9°, 5, 10°, 29, § 1^{er}, et 29/1, § 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, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions que les décisions par lesquelles un pouvoir adjudicateur interrompt la procédure de passation d'un marché public et renonce à l'attribution de celui-ci doivent être formellement motivées.

La délibération du 30 novembre 2020 par laquelle le collège communal décide notamment de retirer la décision d'attribution du 19 octobre 2020 et de renoncer au marché comporte un préambule rédigé comme suit :

« Vu le Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation et ses modification ultérieures, et plus particulièrement les articles L-1222-3 et L-1222-4;

Vu 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 ses modification ultérieures;

Vu la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, notamment l'article 42, § 1, 1°, a) (la dépense à approuver HTVA n'atteint pas le seuil de 139.000,00 €);

Vu l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et ses modifications ultérieures;

Vu l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et ses modifications ultérieures, notamment l'article 90, 1°;

Vu notre décision du 19 octobre 2020 d'attribuer le marché "Prestations de tiers pour le service d'épandage et de déneigement 2020-2023";

Considérant le cahier des charges N° 2020-074 relatif au marché "Prestations de tiers pour le service d'épandage et de déneigement 2020-203" établi par la Commune de Bièvre;

Considérant l'analyse des offres établie par le pouvoir adjudicateur,

Considérant les échanges avec les soumissionnaires,

Considérant les courriers des 16 et 23 novembre 2020 de la Tutelle,

Après en avoir délibéré ».

Dans la note d'observations et à l'audience, la partie adverse fait état de la nécessité de corriger une erreur dans l'inventaire des prix. Ce motif ne figure toutefois pas dans le préambule de l'acte attaqué. Il ne peut pas non plus être déduit de la seule référence au cahier des charges et aux « échanges avec les soumissionnaires », en particulier au courrier du 25 octobre 2020, dont la partie adverse fait grand cas et dans lequel la requérante a, selon la partie adverse, relevé

« une incohérence entre les prix remis dans le cadre du présent marché et les prestations effectuées dans le passé ». Le même constat doit être posé à propos de la référence aux courriers de l'autorité de tutelle des 16 et 23 novembre 2020. À cet égard, force est de relever que seul le courrier daté du 16 novembre 2020 figure au dossier administratif et qu'il ne tend qu'à demander à la partie adverse des renseignements en vue de l'instruction de la plainte introduite par la requérante.

Il résulte de ce qui précède que le moyen est sérieux en ce qu'il est pris de la violation de la loi du 17 juin 2013 précitée.

VI. Confidentialité

La partie adverse dépose quatre pièces pour lesquelles elle sollicite la confidentialité. Il s'agit des offres, initiale et améliorée, de la requérante et de A. L. Dès lors que cette demande n'a pas été contestée, il y a lieu de maintenir provisoirement la confidentialité des pièces concernées.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du collège communal de Bièvre du 30 novembre 2020 de renoncer au marché « Prestations de tiers pour le service d'épandage et de déneigement 2020-2023 ».

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les pièces 1 (offre initiale de A. L.), 2 (offre initiale de Balfroid), 3 (offre améliorée de A. L.) et 4 (offre améliorée de Balfroid) composant le dossier confidentiel de la partie adverse demeureront, à ce stade de la procédure, confidentielles.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, 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 à la partie n'ayant pas choisi la procédure électronique.

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 siégeant en référé, le 2 mars 2021 par :

Imre Kovalovszky,
Nathalie Roba,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Imre Kovalovszky