

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

n^o 252.386 du 10 décembre 2021

A. 227.086/VI-21.390

En cause : **la société anonyme PITAGONE,**
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Sébastien DEPRÉ et Charles-Henri
 de la VALLÉE POUSSIN, avocats,
 place Eugène Flagey 7
 1050 Bruxelles,

contre :

la Commune de Woluwe-Saint-Pierre,
 ayant élu domicile chez
 M^{es} François VISEUR, Véronique VANDEN ACKER et
 Caroline DEBEHAULT, avocats,
 avenue Louise 140
 1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 31 décembre 2018, la SA Pitagone demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision du 12 décembre 2018 par laquelle la partie adverse a attribué à la SARL (société de droit français) ISR INNOVATIONS, le marché ayant pour objet "l'acquisition de systèmes anti-camions béliers" ».

Par une requête introduite le 11 février 2019, la partie requérante demande l'annulation du même acte.

II. Procédure

L'arrêt n^o 243.438 du 18 janvier 2019 a ordonné la suspension de l'exécution de la décision attaquée, maintenu la confidentialité des pièces 2, C1 et C2 du dossier administratif ainsi que des pièces 3 et 4 du dossier de la requérante et réservé les dépens.

Un mémoire ampliatif a été déposé par la partie requérante.

M^{me} Geneviève Martou, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé une communication, le 2 juillet 2019, sur la base de l'article 11/4 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

Cette communication a été notifiée aux parties.

M^{me} Geneviève Martou, premier auditeur, a rédigé une note le 30 août 2019 demandant que soit mise en œuvre la procédure organisée par l'article 14^{quinq}ies de l'arrêté du Régent du 23 août 1948.

Par un courrier du 4 septembre 2019, le greffe a notifié à la partie adverse que la chambre allait statuer sur l'annulation de l'acte attaqué 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. 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 de la communication dans laquelle l'annulation est proposée.

La partie adverse n'a pas sollicité la poursuite de la procédure et aucune des parties n'a souhaité être entendue.

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

À la suite de l'arrêt de l'assemblée générale n° 243.249 du 14 décembre 2018, il revient dès lors d'apprécier si le moyen unique, qui a été considéré comme sérieux en sa deuxième branche par l'arrêt n° 243.438, justifie

l'annulation de l'acte attaqué. Dans l'affirmative, celui-ci pourra être annulé *via* la procédure abrégée visée à l'article 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

IV. Examen du moyen unique

L'arrêt n° 243.438 du 18 janvier 2019 expose ce qui suit à propos du moyen unique :

« *IV. Moyen unique*

IV.1. Thèses des parties

A. Demande de suspension

La requérante prend un moyen unique de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 3 et 4 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe d'égalité et de non-discrimination, du principe de concurrence, du principe de transparence, du principe de la motivation interne des actes administratifs, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

Dans une deuxième branche, la requérante reproche à la partie adverse d'avoir modifié les quantités présumées en cours de procédure ou d'avoir, à tout le moins, mené des négociations sans respecter l'égalité entre les soumissionnaires alors que, même dans un marché public de faible montant, le pouvoir adjudicateur est tenu de respecter les principes d'égalité et de transparence. Après avoir expliqué "qu'en application des principes d'égalité de traitement et de transparence, le pouvoir adjudicateur est tenu de communiquer les mêmes informations à tous les soumissionnaires en vue de la préparation de leurs offres" et que ceci "implique qu'il ne puisse modifier les conditions du marché sans en avertir tous les soumissionnaires préalablement à la réception des offres", la requérante constate qu'après la réception des offres, "le pouvoir adjudicateur a interpellé l'adjudicataire pour lui demander quel serait son prix unitaire si la partie adverse commandait 36 barrières et non seulement 24 comme mentionné dans l'inventaire", qu'à "cette demande, l'adjudicataire a répondu qu'il maintenait le prix unitaire proposé dans son offre établie sur la base de 24 barrières" et que, postérieurement, "la partie adverse lui a attribué le marché pour la quantité modifiée". Elle explique que la partie adverse a ainsi eu, avec l'adjudicataire, "une négociation portant sur le prix de son offre dans l'hypothèse où les quantités de barrières commandées annoncées dans l'inventaire seraient sensiblement revues à la hausse (+50 %)" sans que la faculté de proposer un nouveau prix dans cette hypothèse précise ne lui ait été offerte. Elle avance qu'il est "évident que, dans un contexte où il lui aurait été proposé de livrer 36 barrières au lieu de 24, la requérante aurait réduit son prix unitaire au point de faire passer celui-ci en dessous de celui offert par l'adjudicataire" et que ceci "est d'autant plus certain que l'adjudicataire n'a lui-même pas réduit son prix unitaire à cette occasion".

B. Note d'observations

La partie adverse rappelle que le pouvoir adjudicateur a la possibilité et la liberté de choisir de comparer les offres sur base des critères qu'il juge pertinents pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse et que le contrôle du Conseil d'État doit se limiter à la licéité de la méthode utilisée.

En ce qui concerne la deuxième branche du moyen, la partie adverse ne voit pas en quoi la prétendue violation des principes d'égalité entre soumissionnaires causerait un grief à la requérante puisque la société ISR INNOVATIONS n'a pas proposé de modification de prix suite à la demande de la commune et qu'elle n'a donc retiré aucun avantage de cette prétendue rupture d'égalité. Elle considère que la requérante ne convainc pas lorsqu'elle prétend qu'elle aurait remis un prix inférieur si la partie adverse l'avait interrogée, ni surtout que son nouveau prix aurait été inférieur de plus de 90 euros, soit plus de 11 % de réduction par rapport au prix initialement proposé. Elle en déduit que la requérante n'a pas intérêt à cette branche du moyen. Pour le surplus, la partie adverse observe que dès lors qu'il n'y a pas eu de modification de prix, la rupture du principe d'égalité n'est pas avérée et que la question posée par la partie adverse à la société ISR INNOVATIONS n'a apporté à celle-ci aucun avantage dans le cadre de la procédure d'attribution du marché.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 92 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics dispose comme suit :

“Les marchés dont le montant estimé est inférieur à 30.000 euros sont uniquement soumis :

- 1° aux dispositions du titre 1^{er}, à l'exception des articles 12 et 14;
- 2° aux dispositions relatives au champ d'application *ratione personae* et *ratione materiae* visé au chapitre 1^{er} du titre 2.

Ces marchés peuvent être conclus par facture acceptée”.

Conformément à cette disposition et à l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 précitée, les principes d'égalité, de non-discrimination, de transparence et de proportionnalité sont donc applicables aux marchés publics de faible montant et imposent au pouvoir adjudicateur de traiter les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et d'agir d'une manière transparente et proportionnée.

Par ailleurs, si l'article 29/1, § 7, 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 précise que les §§ 1 à 6 de cette même disposition ne s'appliquent pas aux marchés de faible montant, il n'en reste pas moins que la décision d'attribution d'un tel marché doit reposer sur des motifs pertinents et admissibles et comporter une motivation formelle conforme aux exigences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Cette motivation doit, en outre, être d'autant plus précise que les marchés de faible montant ne sont pas soumis aux règles de passation décrites au Titre II de la loi du 17 juin 2016 précitée et qu'ils impliquent donc une plus grande marge de manœuvre du pouvoir adjudicateur.

En l'espèce, le rapport d'analyse des offres indique clairement qu'une négociation a été menée avec la société ISR INNOVATIONS sur son prix en cas de “commande de 36 barrières (modules) en lieu et place de 24 barrières”. La partie adverse ne conteste pas l'existence de cette négociation et a justifié, lors de l'audience du 16 janvier 2019, cette modification de l'objet de la commande par le prix proposé qui lui permettait de commander davantage de barrières sans dépasser le budget de 30.000 euros HTVA.

Une telle négociation sur le prix, seul critère d'attribution envisagé par la partie adverse, n'a pas été menée avec la requérante. Ni le dossier administratif, ni

l'acte attaqué n'apporte le moindre élément permettant de justifier cette différence de traitement entre les deux soumissionnaires.

Les principes d'égalité et de transparence imposent pourtant au pouvoir adjudicateur, lorsque celui-ci procède à des négociations, de mener celles-ci dans le strict respect de l'égalité "procédurale" entre les soumissionnaires, ce qui implique, entre autres choses, que chacun de ceux-ci reçoive les mêmes informations utiles à l'élaboration et à l'amélioration de son offre et doive avoir les mêmes possibilités d'améliorer son offre.

La partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle conteste l'intérêt de la requérante à cette branche du moyen aux motifs, d'une part, que la société ISR INNOVATIONS n'a retiré aucun avantage de la négociation dès lors qu'elle n'a pas proposé de modification de son prix unitaire et, d'autre part, que la requérante ne convainc pas lorsqu'elle prétend qu'elle aurait remis un prix inférieur à celui de l'attributaire si elle avait été interrogée sur ce point. Rien ne permet, en effet, de présumer de la réponse qui aurait pu être apportée par la requérante à une éventuelle interrogation sur son prix unitaire dans l'hypothèse d'une commande 36 barrières, ni d'établir que ce prix unitaire aurait été supérieur à celui proposé par la société ISR INNOVATIONS qui avait, par ailleurs, indiqué maintenir le même prix unitaire en cas de commande de 36 barrières en une seule fois avant la fin de l'année 2018.

Le moyen unique est, dès lors, sérieux en sa deuxième branche ».

Dans sa communication rédigée sur la base de l'article 11/4 du règlement général de procédure, l'auditeur rapporteur relève que la partie adverse n'a pas déposé de mémoire en réponse et que dans son mémoire ampliatif, la partie requérante s'en réfère intégralement à l'arrêt n° 243.438. La communication conclut à l'annulation de l'acte attaqué.

La partie adverse n'a pas demandé à être entendue

Le moyen unique, en sa deuxième branche, est fondé. Il justifie l'annulation de l'acte attaqué en application des articles 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et 14^{quiquies} du règlement général de procédure.

V. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 840 euros.

Selon l'article 67, § 2, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948, aucune majoration n'est due s'il est fait application des articles 11/2 à 11/4 de l'arrêté.

Il y a donc lieu d'accorder à la partie requérante une indemnité de procédure au montant de base.

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

Article 1^{er}.

La décision du collège des bourgmestre et échevins de Woluwe-Saint-Pierre du 12 décembre 2018 attribuant à la société ISR INNOVATIONS le marché portant sur la fourniture de 36 barrières « anti-camions béliers » et de 3 box de rangement est annulée.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir les droits de rôle de 400 euros, les contributions de 40 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le 10 décembre 2021 par :

David De Roy
Nathalie Roba,

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

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

David De Roy