

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

n^o 258.093 du 1^{er} décembre 2023

A. 237.433/VI-22.432

En cause : **la société coopérative MULTIPHARMA**,
ayant élu domicile chez
M^e Michel KAISER, avocat,
boulevard Louis Schmidt 56
1040 Bruxelles,

contre :

**le Centre Public d'Action Sociale de
Berchem-Sainte-Agathe**, représenté
par son conseil de l'action sociale,
ayant élu domicile chez
M^{es} Johan VANDEN EYNDE et
Edwige SPAMPINATO, avocats,
avenue de la Toison d'Or 77
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 21 novembre 2022, la société coopérative Multipharma demande l'annulation de :

« la décision du Conseil de l'Action Sociale du 13 juillet 2022 qui attribue le marché public d'approvisionnement de médicaments et spécialités pharmaceutiques par préparation de médication individuelle (PMI) (référence SCAD 974-30/03/2022) à la société Pharma Force ».

II. Procédure

Un arrêt n^o 254.932 du 28 octobre 2022 a ordonné la suspension de l'exécution de la décision d'attribution litigieuse prise le 13 juillet 2022 et a rejeté le recours pour le surplus. Il a été notifié aux parties

La contribution et le droit visés aux articles 66, 6^o, et 70 du règlement général de procédure ont été acquittés.

La partie requérante a déposé un mémoire ampliatif.

M^{me} Muriel Vanderhelst, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure, rapport concluant à l'annulation de l'acte attaqué.

Le rapport a été notifié à la partie adverse.

M^{me} Muriel Vanderhelst, premier auditeur, a rédigé une note, le 20 juin 2023, 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 27 juin 2023, le greffe a informé 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 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 convient dès lors d'apprécier si le moyen unique, qui a été considéré comme fondé par le rapport de l'auditeur rapporteur, 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

La requérante prend un moyen unique de « la violation des articles 4, alinéa 1^{er}, 66, § 1^{er}, 81, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de l'article 4, 8°, 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, 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, des principes généraux de bonne administration, du devoir de minutie et de l'obligation de motivation matérielle, de l'inexactitude des motifs et de l'erreur manifeste d'appréciation ».

Après avoir rappelé la portée des principes et dispositions visés au moyen, la requérante expose que, contrairement à ce qu'affirme le rapport d'examen des offres qui lui a été notifié, elle « a bien déposé une offre [à] la date limite du 22 avril 2022 pour le marché considéré », que « dans la mesure où elle a été invitée à déposer une telle offre, la partie adverse était tenue [d'en] tenir compte », qu'il est cependant apparu que « la partie adverse aurait perdu cette offre, raison pour laquelle le rapport d'analyse des offres n'en fait pas état et indique, erronément, que Multipharma n'aurait pas remis d'offre ». Elle en déduit que la décision d'attribution attaquée, à laquelle est joint le rapport d'examen des offres, « repose [...] sur un motif inexact en fait » et qu'en ne tenant pas compte de son offre, « la partie adverse ne l'a pas traitée de manière égale avec les autres soumissionnaires qui ont déposé une offre ». Elle précise que l'illégalité qu'elle dénonce lui fait particulièrement grief dans la mesure où « elle aurait dû remporter le marché, ayant proposé une ristourne supérieure aux autres soumissionnaires dès son offre initiale, qui aurait pu encore être améliorée au cours des négociations ». Elle reproche encore à la partie adverse d'avoir « persisté dans son erreur de ne pas tenir compte de l'offre déposée » dès lors que, postérieurement à l'adoption de la décision d'attribution du marché, la requérante a apporté la preuve qu'elle avait bien déposé une offre, en a d'ailleurs déposé un *duplicata*, et qu'à la suite de ces démarches, la partie adverse s'est limitée à lui notifier le rapport d'analyse des offres du 8 juin 2022.

Dans son rapport, l'auditeur rapporteur considère que ce moyen est fondé dans les termes suivants :

« Dans son arrêt n° 254.932 du 28 octobre 2022, le Conseil d'État a jugé le moyen unique sérieux sur la base de l'appréciation suivante :

“ La requérante dépose, en annexe de sa requête, la photocopie d'une enveloppe sur laquelle figurent différents éléments : identité de la requérante, référence du cahier spécial des charges du marché litigieux, adresse et références de la partie adverse ainsi que le cachet du CPAS de Berchem-Sainte-Agathe apposé à côté de la mention 'reçu le 22 avril 2022 à 13h40'.

Ce document permet *prima facie* d'attester que la requérante a bien déposé une offre à la date limite du 22 avril 2022 pour le marché considéré. C'est d'autant plus le cas que le cahier spécial des charges permettait le dépôt par porteur, exigeait que le pli contenant l'offre soit 'définitivement scellé' – ce qui rend impossible d'en établir *a posteriori* le contenu – et prescrivait la mention sur l'enveloppe des références du cahier spécial des charges (ou de l'objet du marché ou des numéros de lots) ainsi que l'adresse de la partie adverse, ces annotations étant bien toutes présentes sur la pièce produite par la requérante. La partie adverse ne conteste ni la valeur ni la pertinence de cette pièce.

Tout paraît donc indiquer qu'un pli 'définitivement scellé' contenant l'offre de la requérante a bien été déposé par celle-ci dans le délai prévu pour le dépôt des offres. Ni la décision d'attribution attaquée ni aucune pièce du dossier administratif ne contient d'explication quant au sort réservé à ce pli. L'absence de prise en considération de l'offre de la requérante paraît, dès lors, reposer sur le motif inexact en fait qu'une telle offre n'a pas été déposée et que seules '2 offres sont parvenues', celles des sociétés Pharma Force et Lloydspharma Group. *Prima facie*, une telle décision viole également le principe d'égalité entre les soumissionnaires, la requérante n'ayant pas été traitée de manière égale avec les autres soumissionnaires qui ont déposé une offre.

Dans cette mesure, le moyen unique est sérieux.

La requérante paraît également dénoncer l'attitude de la partie adverse postérieurement à l'adoption de l'acte attaqué. De tels reproches ne sont toutefois pas de nature à affecter la légalité de la décision d'attribution querellée, laquelle doit s'apprécier au moment où elle a été prise".

Après réexamen et en l'absence d'éléments complémentaires apportés par la partie adverse, rien n'apparaît de nature à renverser ce raisonnement, qu'il convient de maintenir pour conclure, dans la même mesure, que le moyen unique est fondé ».

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 dans le rapport de l'auditeur. 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 le rapport de l'auditeur rapporteur.

Le moyen unique est fondé. Il justifie l'annulation de l'acte attaqué conformément aux 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 924 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

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

Article 1^{er}.

La décision prise le 13 juillet 2022 par le conseil d'action sociale du CPAS de Berchem-Sainte-Agathe d'attribuer le marché « Approvisionnement de médicaments et spécialités pharmaceutiques par préparation de médication individuelle (PMI) » à la société Pharma Force pour un pourcentage de ristourne accordée sur le prix public de 35 % est annulée.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir les droits de rôle de 400 euros, les contributions de 48 euros et l'indemnité de procédure de 924 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 1^{er} décembre 2023, par la VI^e chambre du Conseil d'État, composée de :

David De Roy,
Vincent Durieux,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

David De Roy