CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE

A R R Ê T

n^o^ 259.067 du 8 mars 2024

A. 239.296/VI-22.584

En cause : **la société anonyme ARDENNE CONTAINER - BELCYCO**,
ayant élu domicile chez
M^es^ Charles PONCELET et
Mathieu THOMAS, avocats,
rue de la Régence 58 bte 8
1000 Bruxelles,

contre :

l'Association Intercommunale pour la Valorisation de l'Environnement « IDELUX ENVIRONNEMENT »,
ayant élu domicile chez
M^es^ François MOÏSES et
Julie BOCKOURT, avocats,
place des Nations Unies 7
4020 Liège.

Partie intervenante :

la société à responsabilité limitée REMONDIS BELGIEN,
ayant élu domicile chez
M^es^ Aurélien VANDEBURIE et
Lofti BOUHYAOUI, avocats,
boulevard Bischoffsheim 33
1000 Bruxelles.

I. Objet du recours

Par une requête introduite le 19 juillet 2023, la partie requérante demande l'annulation de « la décision du 16 mai 2023 du Conseil d'administration d'IDELUX Environnement d'attribuer les lots 1 à 9 à la SRL Remondis Belgien et les lots 10 et 11 à la SCRLFS Dureco du marché public ayant pour objet la collecte en porte-à-porte des déchets ménagers et assimilés triés à la source en fraction organique et fraction résiduelle ».

II. Procédure

Un arrêt n° 257.117 du 18 juillet 2023 (ECLI:BE:RVSCE:2023:257.117) a accueilli la requête en intervention introduite par la SRL Remondis Belgien,

ordonné, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de décision attaquée en ce qu'elle concerne les lots 1 à 9, et a rejeté la demande de suspension pour le surplus.

Les mémoires en réponse, en réplique et en intervention ont été régulièrement échangés.

M. Constantin Nikis, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure.

Par une ordonnance du 6 février 2024, les parties ont été convoquées à l'audience du 28 février 2024 et le rapport leur a été notifié.

M. Xavier Close, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e^ Louis Leboutte, *loco* M^es^ Charles Poncelet et Mathieu Thomas, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e^ Julie Bockourt, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e^ Anissa Batik, loco M^e^ Aurélien Vandeburie, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Constantin Nikis, premier auditeur, 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. Perte d'objet

Par une décision du 28 juillet 2023, la partie adverse pris la décision suivante :

« - de retirer la décision d'attribution du 16 mai 2023 en ce qu'elle porte sur l'attribution des lots 1à 9 ;
- de charger les services de procéder à une analyse complémentaire des offres et d'en faire rapport - ainsi que d'examiner la possibilité de renoncer au lot 10 ».

Cette décision, qui a été notifiée aux différents soumissionnaires par courriel le 2 août 2023 et par recommandé le 7 août 2023, accompagnée de la mention de l'existence des voies de recours, de leurs délais et de l'instance compétente pour en connaître, est désormais définitive.

Le retrait partiel, désormais définitif, de l'acte attaqué prive le recours de son objet en ce qu'il concerne l'attribution des lots 1 à 9.

Dans un courriel adressé au Conseil d'État le 27 février 2024, la partie adverse a par ailleurs indiqué que, s'agissant du lot 10, elle avait décidé, le 15 septembre 2023, sur le fondement de l'article 85 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, de renoncer à la conclusion du lot 10, attribué à la société Dureco.

Il ressort de l'annexe à ce courriel que cette décision de renonciation a été notifiée à la société Dureco par courriel et par courrier recommandé le 30 octobre 2023, accompagnés de la mention de l'existence des voies de recours, de leurs délais et de l'instance compétente pour en connaître.

Cette décision, qui met un terme à la procédure sans attribuer le marché, est donc également définitive, de sorte que le recours est désormais sans objet en ce qu'il concerne l'attribution du lot 10 du marché.

Dans son courriel précité du 27 février 2024, la partie adverse confirme pour le surplus avoir maintenu l'acte attaqué en ce qu'il concerne l'attribution du lot 11.

Dans son arrêt n° 257.117 du 18 juillet 2023, le Conseil d'État a jugé ce qui suit au sujet de la première branche du premier moyen, relativement à l'attribution des lots 10 et 11 :

« Il ressort de la décision motivée d'attribution que la partie adverse a d'abord "comparé à part" les lots 10 et 11, d'une part, et les lots 1 à 9, d'autre part, et a ensuite additionné les résultats des deux meilleurs ensembles de lots pour déterminer "la combinaison présentant le plus de points et permettant à l'adjudicateur de bénéficier de l'offre économiquement la plus avantageuse au regard des critères d'attribution".

L'article 87, §1er, alinéa 5, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques commande, en cas de propositions de rabais, de déterminer l'offre régulière économiquement la plus avantageuse, pour tout lot, en tenant compte des rabais qui ont été proposés pour certains groupements de lots et de l'ensemble de tous les lots économiquement le plus avantageux.

Le rapport au Roi renseigne, à propos de cette disposition, ce qui suit :

" L'alinéa 5 précise le choix de l'adjudicataire lorsque plusieurs soumissionnaires ont proposé une amélioration de leur offre ou un rabais pour certains groupements de lots. Il est important d'avoir à l'esprit que l'offre économiquement la plus avantageuse n'est pas uniquement déterminée par le

groupement de lots économiquement le plus avantageux, mais aussi par l'ensemble de tous les lots économiquement le plus avantageux. Le but poursuivi par cette disposition est en effet de permettre de retenir la combinaison économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, qu'il s'agisse d'un groupement de lots ou de lots individuels".

Si la partie intervenante n'a, pour le marché en cause, pas présenté de rabais pour les lots 10 et 11, la requérante a, sans distinguer les lots (1 à 11), offert un rabais en cas d'attribution de deux ou plusieurs lots. "Comparer à part" des lots visés par une proposition de rabais méconnaît *prima facie* la disposition réglementaire précitée.

La justification donnée par la partie adverse, dans la décision motivée d'attribution, pour "comparer à part" les lots 10 et 11 tient à l'affirmation qu' "il ne serait […] pas correct de comparer le total des points obtenus pour l'ensemble des lots alors que tous les soumissionnaires n'ont pas remis offre pour les mêmes lots". La partie adverse n'explique cependant pas pourquoi elle devrait, pour identifier la meilleure offre pour tout lot, comparer le total des points obtenus par chaque soumissionnaire pour l'ensemble des lots pour lesquels il a déposé offre. La méthode d'évaluation prévue par l'article 87, § 1er, alinéa 5, précité, n'implique pas d'opérer un tel calcul. La justification donnée par la partie adverse pour "comparer à part" les lots 10 et 11 du marché n'est *prima facie* pas admissible alors que, comme le soutient la requérante, le recours à pareille méthode est de nature à favoriser irrégulièrement le soumissionnaire qui ne remet offre que pour certains lots d'un marché au détriment de celui qui sollicite tous les lots de ce marché. En effet, en cas de propositions de rabais, celui qui dépose offre pour un lot – que le pouvoir adjudicateur décide de "comparer à part" parce qu'il n'a pas déposé offre pour tous les autres lots – peut se voir attribuer celui-ci bien que la combinaison qui inclut son offre pour ce lot ne constitue pas nécessairement "l'ensemble de tous les lots économiquement le plus avantageux" (violation de l'article 87, §1er, alinéa 5, précité) alors que le soumissionnaire qui a déposé offre pour tous les lots du marché n'obtiendra ce lot que si la combinaison qui inclut son offre remplit cette condition.

En l'espèce, toutefois, le fait de "comparer à part" les lots 10 et 11 du marché litigieux n'a eu aucune incidence sur la décision d'attribuer ces lots à la société Dureco. En effet, quel que soit le cas de figure envisagé, cette société a déposé l'offre qui remporte le plus de points pour les lots 10 et 11 et l'ensemble de tous les lots (1 à 11) économiquement le plus avantageux inclut, à tous les coups, les offres remises par la société Dureco pour les lots 10 et 11, étant entendu que pour ces deux lots :
- la partie intervenante n'a pas proposé de rabais;
- le rabais de 1% proposé par la requérante en cas d'attribution de deux ou plusieurs lots est impuissant à modifier le classement des offres pour ces lots et la détermination de la combinaison de lots (1 à 11) la plus avantageuse;
- la requérante ne conteste pas les points attribués à son offre et à celle de la société Dureco pour ces lots.

Par ailleurs, il n'y a pas d'égalité dans l'illégalité. Le principe d'égalité ne se rapporte qu'à l'application adéquate de la loi, non à la violation de celle-ci, avec cette conséquence que ce principe ne peut être invoqué pour revendiquer une décision illégale de l'autorité.

La requérante n'a pas intérêt à la première branche de son moyen, les violations qu'elle invoque ne lui causant pas grief.

Le premier moyen, en sa première branche, n'est pas sérieux.

Le reste des griefs invoqués dans la requête concerne exclusivement l'attribution des 9 premiers lots du marché à la SRL Remondis.

A défaut d'invoquer un moyen sérieux à l'encontre de la décision d'attribuer les lots 10 et 11 à la société Dureco, la demande de suspension est rejetée en tant qu'elle est dirigée contre cette décision ».

La requérante, qui a déposé un bref mémoire en réplique à la suite du retrait partiel de l'acte attaqué, a entendu maintenir « l'intégralité des arguments développés dans [sa] requête en annulation dès lors qu'à ce stade, le retrait ne [pouvait] être tenu pour définitif », mais elle n'a nullement rencontré les motifs de l'arrêt précité, aboutissant au rejet de sa demande en ce qu'elle concernait l'attribution des deux lots concernés.

Il convient dès lors de confirmer ces motifs, qui restent pleinement pertinents, et de rejeter le recours en ce qu'il concerne l'attribution du lot 11 du marché à la société Dureco.

Il y a par ailleurs lieu de lever la suspension ordonnée par l'arrêt n^{o} 257.117 du 18 juillet 2023.

IV. Indemnité de procédure et autres dépens

Le retrait de la décision attaquée en ce qu'elle concerne une partie des lots attribués justifie également que les dépens soient mis à la charge de la partie adverse.

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 1er.

Il n'y a plus lieu à statuer sur la requête en annulation introduite à l'encontre de la décision du 16 mai 2023 du Conseil d'administration d'IDELUX Environnement, en ce qu'elle attribue les lots 1 à 10 du marché public ayant pour objet la collecte en porte-à-porte des déchets ménagers et assimilés triés à la source en fraction organique et fraction résiduelle à la SRL Remondis Belgien.

Article 2.

La requête est rejetée en ce qu'elle porte sur l'attribution du lot 11.

Article 3.

La suspension ordonnée par l'arrêt n° 257.117 du 18 juillet 2023 est levée.

Article 4.

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.

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 8 mars 2024, par la VIe chambre du Conseil d'État, composée de :

Xavier Close,	conseiller d'État, président f.f.,
Nathalie Roba,	greffière.

La Greffière,	Le Président,
Nathalie Roba	Xavier Close