

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 261.837 du 19 décembre 2024

A. 231.716/VI-21.854

En cause : **la société à responsabilité limitée
TD PIERRE GILLOTEAUX,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Olivier BARTHELEMY et Barbara ROUARD, avocats,
rue Barré 32
5500 Dinant,

contre :

- 1. la société wallonne de financement complémentaire
des infrastructures (« SOFICO »),**
- 2. la Région wallonne,** représente
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Véronique VANDEN ACKER, François VISEUR et
Manon DE THIER, avocats,
avenue Louise 140
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 9 septembre 2020, la partie requérante demande l'annulation de « la décision prise par la [première] partie adverse en date du 17 juillet 2020 aux termes de laquelle il a été décidé de ne pas attribuer le marché "CSC n°MI-08.08.02-20-1162 – Lot 1" à la partie requérante et de traiter par procédure négociée sans publication préalable, après consultation de plusieurs opérateurs économiques, en l'occurrence ceux ayant déposé offre pour les autres lots du dossier n°DI32/0/0942, sans modifier les conditions du marché, conformément à l'article 42, § 1^{er}, 1°, c) de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

M^{me} Pauline Lagasse, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 25 octobre 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 4 décembre 2024.

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

M^e Yvonne Tilquin, *loco* M^{es} Barbara Rouard et Olivier Barthelemy, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Christophe Dubois, *loco* M^{es} Véronique Vanden Acker, François Viseur et Manon De Thier, avocat, comparaissant pour les parties adverses, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Pauline Lagasse, auditeur, a été entendue en son avis.

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. Exposé des faits utiles

1. Le 8 avril 2020, la Société wallonne de financement complémentaire des infrastructures (en abrégé « SOFICO ») et la Direction des routes du Luxembourg du Service public de Wallonie publient un avis de marché de services conjoint au Bulletin des adjudications (BDA) intitulé « Prestations de service hivernal sur les routes gérées par le district de Marche-en-Famenne ». Un avis est également publié au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) du 10 avril 2020.

Le marché vise l'exécution des services relatifs à l'épandage des fondants chimiques et au déneigement des routes et autoroutes gérées par le District de Marche-en-Famenne de la Direction des routes du Luxembourg, ainsi que les opérations de mise en ordre des dépôts et/ou des stocks de sel de l'administration, des prestations de camion, de matériel spécifique et de main-d'œuvre et de location sans chauffeur.

Un avis rectificatif est publié respectivement au BDA du 16 avril 2020 et au JOUE du 21 avril 2020.

2. Le marché est régi par un cahier des charges portant le n° MI-08.08.02-20-1162. Le mode de passation retenu est la procédure ouverte avec le prix pour seul critère d'attribution.

3. Lors de la séance d'ouverture des offres, il est constaté que deux sociétés ont remis offre pour le lot 1 : La requérante pour un montant de 113.195,50 euros TVAC et la SRL NANDRIN GALLET pour un montant de 150.766,00 euros TVAC.

4. Dans son rapport d'examen des offres, la Direction des routes du Luxembourg conclut, après avoir procédé à la vérification des prix sur le fondement de l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, que les offres déposées « ne sont pas acceptables » en raison du fait que les prix proposés sont « très largement supérieurs à la moyenne des prix unitaires remis au niveau de tous les districts routiers ». Elle propose de ne pas attribuer le marché et de le relancer par une procédure négociée sans publication préalable après consultation de plusieurs opérateurs économiques, en l'occurrence « ceux ayant déposé offre pour les autres lots de ce dossier », conformément à l'article 42 , § 1^{er}, 1°, c), de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

5. Le 17 juillet 2020, la première partie adverse prend la décision suivante :

« [...] »

Considérant qu'il a ensuite été procédé à la vérification des prix conformément à l'article 35 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 ;

Considérant qu'il s'avère que les prix remis par les soumissionnaires ne sont pas acceptables, étant très largement supérieurs à la moyenne des prix unitaires remis au niveau de tous les districts routiers ;

Que faute d'offres acceptables, il y a lieu de ne pas attribuer le marché et de traiter par procédure négociée sans publication préalable.

DECIDE

1. De ne pas attribuer le marché (CSC n° MI-08.0802-20-1162-Lot 1).

2. De traiter par procédure négociée sans publication préalable, après consultation de plusieurs opérateurs économiques, en l'occurrence ceux ayant déposé offre pour

les autres lots du dossier n° DI32/0/0942, sans modifier les conditions du marché, conformément à l'article 42, § 1^{er}, 1°, c), de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics »

Il s'agit de l'acte attaqué.

6. Le même jour, la SOFICO informe la Région wallonne que, conformément à sa proposition, elle décide de ne pas donner suite à la procédure et elle notifie cette décision aux soumissionnaires, par courrier recommandé et par mail.

7. Le 5 août 2020, seize opérateurs économiques, dont la requérante, sont invités à déposer une offre dans le cadre de la nouvelle procédure.

Seule la requérante fait usage de cette opportunité.

8. Le 16 septembre 2020, dans le cadre de la deuxième procédure, le pouvoir adjudicateur communique, par courrier recommandé, la décision d'attribution du marché à la requérante pour un montant de 108.878,8 euros TVAC (89.982,50 EUR HTVA).

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

A. Thèse de la requérante

La requérante estime que la décision attaquée lui a causé grief, même si elle a été désignée en tant qu'adjudicataire à l'issue de la deuxième procédure d'attribution. À son estime, elle a subi un « manque à gagner » puisque le marché lui a été attribué pour la somme de 89.982,50 euros HTVA, alors qu'elle avait remis un prix de 93.550,00 euros HTVA dans le cadre du premier marché.

B. Thèse des parties adverses

Les parties adverses ne contestent pas, au regard des conditions de recevabilité d'un recours sur le fondement 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 la requérante a eu un intérêt à obtenir le marché lors de la première procédure d'attribution. En revanche, elles estiment que la requérante ne démontre pas

l'existence d'une lésion qu'elle aurait subie ou risquerait de subir, dans la mesure où elle a finalement obtenu le marché litigieux.

Elles soutiennent que le manque à gagner qu'invoque la requérante ne lui confère pas un intérêt à agir, dans la mesure où c'est la requérante qui a décidé de remettre, lors de la seconde procédure d'attribution, un prix inférieur au prix demandé lors de la première procédure. De la sorte, elle aurait implicitement reconnu que « son prix était trop élevé lors de la première procédure ». La requérante ne démontrerait par ailleurs pas que l'annulation de l'acte attaqué lui procurerait un quelconque avantage, dans la mesure où le marché lui a été attribué et a été exécuté.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 14 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 soumet la recevabilité du recours en annulation à deux conditions. D'une part, le recours doit être introduit par une personne qui a, ou a eu, intérêt à obtenir le marché. D'autre part, il faut que les violations alléguées aient lésé, ou risqué de léser, la requérante.

Il n'est pas contesté que la requérante, qui a déposé une offre dans le cadre du marché litigieux, a eu intérêt à l'obtenir.

La requérante soulève par ailleurs un moyen, le premier de sa requête, pris notamment de la violation des articles 83 et 84 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, des articles 33, 35, 36 et 76 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Dans l'exposé de ce moyen, la requérante affirme notamment que la première partie adverse, qui a décidé que les prix unitaires des deux soumissionnaires étaient trop élevés, de sorte que leurs offres étaient irrégulières, n'a pas adéquatement motivé sa décision en la forme quant à cette question. Elle soutient également que la première partie adverse a pris sa décision sans respecter le prescrit des articles 35 et 36 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 précité.

À supposer l'un ou l'autre de ces griefs fondés, la requérante – dont les prix unitaires ont été considérés comme trop élevés – a pu être lésée par la violation des règles s'imposant à la première partie adverse lors du contrôle des prix.

L'inadéquation de motivation formelle que la requérante dénonce a par ailleurs pu la léser en la privant, à la fois, de la garantie contre l'arbitraire administratif que constitue l'obligation de motivation formelle des actes administratifs et de la possibilité d'apprécier en pleine connaissance de cause l'opportunité de diriger un recours contre l'acte attaqué.

Le fait que la requérante ait ultérieurement obtenu le marché à l'issue de la deuxième procédure d'attribution ne modifie pas ce constat. La requérante, qui avait remis l'offre la plus basse dans le cadre de la première procédure de passation litigieuse, a en effet offert, dans le cadre de la seconde procédure, un prix inférieur à celui de sa première offre, de sorte que la lésion de ses intérêts subsiste, même dans une forme atténuée.

Le recours est recevable.

Il convient dès lors de rouvrir les débats afin de permettre au membre de l'auditorat désigné par Monsieur l'auditeur général adjoint d'examiner les moyens.

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

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par Monsieur l'auditeur général adjoint est chargé de poursuivre l'instruction et de rédiger un rapport complémentaire.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 19 décembre 2024, par la VI^e chambre du
Conseil d'État, composée de :

David De Roy,	président de chambre,
Laurence Vancrayebeck,	conseillère d'État,
Xavier Close,	conseiller d'État,
Nathalie Roba,	greffière.

La greffière,

Le Président,

Nathalie Roba

David De Roy