

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 152.173 du 2 décembre 2005

A. 131.330/g-85

En cause : **la Société Anonyme LABONORM,**

ayant élu domicile chez
Me Dirk Van Heuven, avocat,
President Kennedypark 8b
8510 Courtrai,

contre :

la PROVINCE DE FLANDRE ORIENTALE.

**L'ASSEMBLEE GENERALE DE LA
SECTION D'ADMINISTRATION DU CONSEIL D'ETAT,**

Vu la requête introduite le 28 février 2003 par laquelle la s.a. Labonorm
demande l'annulation de :

- " - la décision du 19 décembre 2002 attribuant à la s.a. Potteau Labo le marché dont le cahier spécial des charges porte le n° BB 2002-0052, lancé par la province de Flandre orientale;
- la même décision du 19 décembre 2002 rejetant comme irrecevable l'offre faite par la requérante pour le marché dont le cahier spécial des charges porte le n° BB 2002-0052, lancé par la province de Flandre orientale;
- la même décision du 19 décembre 2002 n'attribuant pas à la s.a. Labonorm le marché dont le cahier spécial des charges porte le n° BB 2002-0052, lancé par la province de Flandre orientale";

Vu l'arrêt n° 147.561 du 14 juillet 2005 rouvrant les débats et soumettant
l'affaire au premier président;

Vu l'ordonnance du 20 juillet 2005 fixant l'affaire à l'audience du
27 septembre 2005 à 9 h 30;

Entendu M. D. VERBIEST, président de chambre, en son rapport;

Entendu, en leurs observations, Me D. VAN HEUVEN, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Mme C. IMPENS, secrétaire d'administration, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu M. J. STEVENS, premier auditeur, en son avis;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

1. Des faits

Considérant que, par décision du conseil provincial du 29 août 2002, la partie adverse met en adjudication publique l'équipement de laboratoires au Centre provincial de recherches environnementales à Gand; que l'avis de marché publié dans le Bulletin des adjudications du 27 septembre 2002 précise qu'en ce qui concerne les compétences techniques, le "certificat ISO 9002" est requis; que le synopsis du cahier spécial des charges applicable mentionne à la page trois, sous "informations relatives à la situation propre de l'entrepreneur" : "certificat ISO 9002 : requis"; qu'en ce qui concerne la sélection qualitative, le cahier spécial des charges prescrit à la page cinq que "l'entrepreneur doit disposer d'un certificat ISO 9002 dans le domaine des travaux décrits dans le présent cahier spécial des charges"; qu'il s'avère que, lors de l'ouverture des offres le 7 novembre 2002, deux soumissionnaires ont déposé une offre, la partie requérante pour 472.478,77 euros et la s.a. Potteau Labo pour 536.256,11 euros; que, par courrier du 16 décembre 2002, comprenant une annexe, la partie requérante communique ses objections à la partie adverse en ce qui concerne l'imposition de la norme ISO 9002; que la députation permanente du conseil provincial décide le 19 décembre 1992 d'attribuer le marché à la s.a. Potteau Labo; que cette décision considère la s.a. Potteau Labo comme le seul soumissionnaire régulier et son offre comme "conforme aux prescriptions du cahier spécial des charges" parce qu'elle est manifestement elle-même titulaire d'un certificat ISO 9001 qui est jugé équivalent au certificat ISO 9002; que la partie requérante ne conteste pas qu'elle ne dispose d'aucun des certificats précités;

Considérant que la partie requérante fonde pour l'essentiel chacun de ses moyens sur des griefs qui peuvent être rapportés au certificat ISO 9002 requis dont elle ne dispose pas; qu'elle estime qu'il ne s'agit pas d'une condition prescrite à peine de nullité (premier moyen); que, selon elle, il n'est pas permis de demander une certification ISO pour attester de compétences techniques (deuxième moyen); qu'elle

soutient que, de ce fait, le cahier spécial des charges a été rédigé sur mesure pour un seul entrepreneur (troisième moyen, première branche) et, enfin, qu'aucune prescription du cahier spécial des charges ne justifie pourquoi cette certification ISO 9002 est requise (troisième moyen, deuxième branche);

2. De la recevabilité

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité du recours prise du défaut de moyens recevables; qu'elle soutient à cette fin que la partie requérante a omis de demander l'annulation de la décision fixant le cahier spécial des charges, alors que la condition de disposer d'un certificat ISO-9002 l'excluait de l'attribution du marché et que, dans ces circonstances, elle n'est plus recevable à invoquer l'irrégularité éventuelle de cette prescription du cahier spécial des charges à l'appui de son recours en annulation contre les décisions attaquées;

Considérant que la partie requérante réplique dans son dernier mémoire qu'elle aurait effectivement pu attaquer la décision fixant la prescription du cahier spécial des charges précitée, qu'elle n'était toutefois pas obligée de le faire et qu'elle peut encore en invoquer l'irrégularité dans des moyens dirigés contre des décisions telles que les décisions attaquées, même si le délai de recours contre la décision proprement dite de fixer le cahier spécial des charges est écoulé;

Considérant qu'un soumissionnaire potentiel ou effectif à un marché public peut former un recours en annulation et, le cas échéant, une demande en suspension contre la décision d'arrêter un cahier spécial des charges ou des prescriptions de celui-ci si cette décision, bien que préparatoire à la décision définitive d'attribution de ce marché, n'apparaît plus à l'égard de ce soumissionnaire comme une décision purement préparatoire mais comme une "décision préalable", parce qu'elle emporte des effets juridiques définitifs pour celui-ci; que tel est le cas, notamment, si la décision prive ce soumissionnaire de toute possibilité de participation au marché et, partant, de toute possibilité d'attribution et, en ce qui le concerne, lui fait dès lors directement grief; que c'était le cas en l'espèce dès lors que la partie requérante, vu la prescription du cahier spécial des charges qui requérait la possession d'un certificat ISO-9002 dont elle ne disposait pas, pouvait s'attendre à ce que son offre fût refusée et que le marché ne lui fût pas attribué;

Considérant que la faculté d'introduire immédiatement un recours en annulation et une demande en suspension contre la décision d'adopter le cahier spécial

des charges n'empêche pas que les irrégularités qu'un soumissionnaire reproche à une prescription de ce cahier puissent encore être invoquées de manière recevable contre des décisions ultérieures prises dans le cadre de la procédure de passation; qu'à l'appui de son recours contre les décisions attaquées, la partie requérante peut, dès lors, invoquer l'illégalité du cahier spécial des charges, même si devant le Conseil d'Etat, elle n'a pas attaqué en tant que telle la décision d'adopter le cahier spécial des charges;

Considérant que l'exception d'irrecevabilité est dès lors rejetée;

Considérant que le rapport de l'auditorat se borne à l'examen de l'exception précitée; qu'un rapport complémentaire de l'auditorat est dès lors nécessaire et qu'il y a lieu à cette fin de rouvrir les débats,

D E C I D E :

Article 1er.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction de l'affaire.

Article 3.

L'affaire est renvoyée à la XIIe chambre.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le deux décembre 2005, par l'assemblée générale de la section administration du Conseil d'Etat, par :

MM.	R. ANDERSEN	Premier Président du Conseil d'Etat,
	D. VERBIEST	Président de chambre,
	M. LEROY	Président de chambre,
	P. LEMMENS	Président de chambre,
	Ph. HANSE	Conseiller d'Etat,
	P. LEWALLE	Conseiller d'Etat,
	D. MOONS	Conseiller d'Etat,

	J. VANHAEVERBEEK	Conseiller d'Etat,
	J. LUST	Conseiller d'Etat,
	G. VAN HAEGENDOREN	Conseiller d'Etat,
	P. NIHOUL	Conseiller d'Etat,
	C. ADAMS	Conseiller d'Etat,
Mme	D. LANGBEEN	Greffier en chef.

Le Greffier en Chef,

Le Premier Président du Conseil d'Etat,

D. LANGBEEN.

R. ANDERSEN.