

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 160.375 du 21 juin 2006

G./A.123.719/VI-16.293

En cause : **la société anonyme COLLIGNON ENG,**

ayant élu domicile chez
Me André DELVAUX, avocat,
place des Nations Unies, n° 7,
4020 Liège,

contre :

**l'intercommunale hospitalière
Famenne-Ardenne-Condruz (en abrégé, I.F.A.C.),**

ayant élu domicile chez
Me Albert LESCEUX, avocat,
avenue de la Toison d'Or, n° 27,
6900 Marche-en-Famenne.

Partie intervenante :

la société anonyme LAMELEC,

ayant élu domicile chez
Mes Jean-Luc ROBERT, Michel GHISLAIN,
Jacques MATHIEU et Isabelle BURON, avocats,
avenue de la Toison d'Or, n° 28,
6900 Marche-en-Famenne.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 10 juillet 2002 par la société anonyme COLLIGNON ENG qui demande l'annulation de :

- "la décision de la partie adverse notifiée par courrier de son auteur de projet, la SPRL ETUDES TECHNIQUES du 7 juin 2002, de réadjuger le lot électricité relatif au chantier d'aménagement à la Clinique Princesse Paola à MARCHE-EN-FAMENNE, et donc de ne pas donner suite à la deuxième procédure d'adjudication",
- et de "la décision de la partie adverse notifiée par courrier daté du 24 juin 2002 à l'en-tête de l'architecte WISLEZ et signée de Monsieur Paul GERARD, directeur technique auprès de la partie adverse, adressée à la S.A. MOURY, entrepreneur général, et précisant à ce dernier que l'entreprise LAMELEC avait été retenue pour être désignée adjudicataire du lot électricité dans le cadre de la troisième procédure d'attribution par procédure négociée";

Vu la requête introduite le 6 novembre 2002 par laquelle la société anonyme LAMELEC demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 13 décembre 2002 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire en intervention;

Vu le rapport de M. THIBAUT, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 6 janvier 2006 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 22 mai 2006, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 14 juin 2006;

Entendu, en son rapport, M. NIHOUL, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Véronique BERTRAND, loco Me André DELVAUX, avocat, comparaissant pour la requérante, Me Céline FAIRON, loco Me Albert LESCEUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me Nicolas JACOBS, loco Mes Jean-Luc ROBERT, Michel GHISLAIN, Jacques MATHIEU et Isabelle BURON, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, Auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. Dans le courant de l'année 2001, la partie adverse lance un premier marché public de travaux, à passer selon la procédure d'adjudication publique, ayant

pour objet le lot "électricité" dans le cadre du chantier de réaménagement de la clinique Princesse Paola à Marche-en-Famenne.

Les parties s'accordent pour considérer que selon le rapport de soumission établi le 26 septembre 2001 par la S.P.R.L. ETUDES TECHNIQUES, chargée par la partie adverse de l'examen des soumissions, l'offre de la société requérante était la moins-disante.

Toutefois, la partie adverse renonce, par la suite, à attribuer ce premier marché en raison d'une modification de la nature des travaux à effectuer, à savoir la volonté de "réaliser en même temps les travaux nécessaires pour lever les remarques" effectuées le 8 mars 1999 par l'organisme de contrôle AIB VINÇOTTE à propos de nombreuses non-conformités de l'installation électrique.

2. Le 31 janvier 2002, la partie adverse publie un avis de marché pour un marché public de travaux comportant un lot n°1 portant sur l'électricité du bloc "G" de la clinique Princesse Paola, marché à passer selon le mode de l'adjudication restreinte après désignation d'un entrepreneur général selon la procédure d'adjudication publique (formule "cost + fee").

Le cahier spécial des charges, arrêté le 6 février 2002, comprend 71 postes dont le poste n° 69 rédigé comme suit :

" 69 Mis en service thermistances sur circuits commandes moteurs Pièce QP".

L'explication du cahier spécial des charges relative à ce poste est la suivante:

" 69 Fourniture et montage avec mise en service de thermistances raccordées sur les circuits de commande des moteurs installés dans les gaines de ventilation (infraction du PV de AIB VINÇOTTE ci-joint), y compris toutes fournitures diverses (câblages vers les tableaux de chauffage TCH) et prestations pour un travail complet et impeccable conduisant à un PV vierge.

Mesurage à la pièce.

Quantité présumée."

3. Lors de l'ouverture des offres, le 12 avril 2002, deux soumissions sont déposées, à savoir celle de la société requérante étant la moins-disante pour un montant de 97.887,68 € TVAC et celle de la société LAMELEC pour un montant de 118.421,87 € TVAC, moins 2%.

4. Le 2 mai 2002, la S.P.R.L. ETUDES TECHNIQUES, qui examine les soumissions pour la partie adverse, demande à la requérante de lui "préciser ce qui est exactement prévu pour le poste 69 (thermistance, moteur dans les gaines) dans sa soumission pour le prix de 81,39 €" et si elle est "à même, avec ces travaux prévus, de présenter un PV vierge de toutes remarques d'AIB VINÇOTTE".

5. Le 8 mai 2002, la S.A. MOURY est avisée qu'elle est désignée en tant qu'entrepreneur général pour le bloc "G" en "cost + fee".

6. Le 13 mai 2002, la requérante indique à la S.P.R.L. ETUDES TECHNIQUES que sa soumission comprend, pour le poste n° 69, "le démontage du moteur, le placement d'une thermistance sur le bobinage du moteur, le remontage du moteur, le câblage de la thermistance jusqu'au tableau électrique et le raccordement audit tableau", les travaux étant garantis conformes au cahier spécial des charges et agréés par l'AIB.

7. Le 24 mai 2002, la S.P.R.L. ETUDES TECHNIQUES établit le rapport d'examen des soumissions recueillies pour le lot "électricité" du bloc "G". Elle y expose que le poste n° 69 "pose réellement problème. C'est un poste de mise en conformité (des anciennes installations) demandé par AIB VINÇOTTE. Au cahier des charges, pour ce poste, on demande d'ajouter une thermistance sur les circuits moteurs des ventilateurs des groupes de ventilation (du lot chauffage donc). Ceci est conforme au rapport d'AIB VINÇOTTE joint au cahier des charges et donc contractuel. LAMAIRE (lire : LAMELEC) a proposé d'installer des nouveaux moteurs, COLLIGNON a proposé de modifier les moteurs existants. Tous les deux dans le but d'être conformes à AIB VINÇOTTE".

En ce qui concerne le classement des offres, le rapport indique qu' "il n'est pas possible d'établir un classement entre les offres car elles correspondent à des solutions différentes (en cause le poste 69 du métré)".

Les conclusions du rapport sont rédigées comme suit :

" LAMELEC propose le remplacement des moteurs (on démonte les moteurs existants et on réinstalle des nouveaux pourvus d'origine de thermistance) : cette opération n'engendre presque pas d'arrêt de la ventilation (le temps de remplacer le moteur).

COLLIGNON propose de modifier les moteurs existants (démontage, ajoute de thermistance et remontage du moteur corrigé). Cette opération devra se faire avec la contrainte imposée au cahier des charges relatives aux interruptions et reprise ci après (extrait du cahier des charges en bleu):

Il faut savoir que les coupures engendrées par ces modifications vont perturber l'entièreté de l'hôpital (tous les services d'hospitalisation, les urgences, le bloc opératoire, etc...). Il est primordial que ces coupures soient limitées. Voici ce qu'il était écrit au cahier des charges:

« Les soumissionnaires sont invités à visiter les lieux (en compagnie de Monsieur DEVREUX, responsable de la clinique et de Monsieur Jean-Louis ROSIER de AIB VINCOTTE si nécessaire) pour estimer le temps nécessaire pour les prestations et les fournitures diverses pour répondre à ces remarques. Il ne faut pas perdre de vue que ces travaux de mises en conformité devront obligatoirement se faire avec un minimum de coupure de courant et que de toutes façons si coupure il y a, celles-ci devront se faire en parfait accord avec le service technique et les responsables infirmiers des étages concernés pour limiter les désagréments. ».

Vu l'écart important entre les deux offres (concernant le poste 69 qui pose un réel problème) :

LAMELEC propose un prix de 1133,34 euros * 20 = 22666.8 euros,

COLLIGNON propose un prix de 81,39 euros * 20 = 1627.8 euros,

les 2 solutions pour le poste 69, bien que conformes au cahier des charges, sont totalement différentes, il est impossible d'établir un classement plausible.

Nous proposons de procéder à un nouvel appel d'offres auprès des deux soumissionnaires (en procédure d'urgence) pour les mettre sur le même pied d'égalité pour ainsi garantir une concurrence saine. ".

8. Le 7 juin 2002, la S.P.R.L. ETUDES TECHNIQUES écrit aux deux soumissionnaires précités ce qui suit :

" La Direction de l'hôpital PRINCESSE PAOLA et les auteurs de projet ont décidé de resoumissionner le lot électricité (hélas pour la troisième fois...). La motivation principale réside dans l'impossibilité d'établir un comparatif correct entre les deux offres de LAMELEC et COLLIGNON. La cause principale vient du fait que, pour le poste 69, des techniques de mise en conformité (vis-à-vis du rapport AIB VINCOTTE) totalement différentes (avec des prix totalement différents) ont été proposées dans les deux soumissions.

Cette nouvelle consultation se fait par procédure négociée suivant l'article 17 de la loi du 24 décembre 1993. Seuls COLLIGNON et LAMELEC sont reconsultés.

C'est la raison pour laquelle nous vous prions de bien vouloir trouver ci-joint un nouveau bordereau de prix et un nouveau cahier spécial des charges légèrement modifiés pour établir une nouvelle soumission (ou adapter l'ancienne puisque presque tous les postes sont inchangés). Les plans ne subissent pas de modifications; c'est la raison pour laquelle il n'y a pas de plans joints au présent dossier.

Les postes modifiés sont les suivants :

Postes 9, 10, 11 et 12 métré des câblages, correction de quelques quantités.

Poste 62, transformateur des salles d'opération,

Poste 64, mesureur d'isolement,

Poste 69, thermistances sur les circuits moteurs des groupes de ventilation.

Des petites discordances entre le csc et le mr ont été supprimées. Forfait câblage informatiques, les postes téléphoniques ...

Vu que l'ordre de commencer les travaux de gros oeuvre a été signifiée à l'entreprise MOURY et à l'entreprise PELZER DESTREE pour HVAC, il y a urgence de désigner un entrepreneur pour le lot électricité pour ne pas perturber le bon déroulement des travaux. Il est demandé de rentrer vos offres pour le lundi 17 juin 02 à 14 heures au Maître d'ouvrage."

Il s'agit du premier acte attaqué.

Le nouveau cahier spécial des charges prévoit pour le poste n° 69 ce qui suit:

- " 069 Démontage des moteurs existants (voir liste dans le métré), fourniture, pose raccords avec mise en service et essais de nouveaux moteurs triphasés (400 volts) dont les bobinages sont pourvus de thermistances raccordées sur les circuits de commande des moteurs installés dans les groupes de ventilation (infraction du PV de AIB VINÇOTTE ci-joint), y compris toutes fournitures diverses (...)"

9. Le 13 juin 2002, la requérante proteste auprès de la partie adverse en exposant que son offre déposée dans la procédure précédente, celle du 12 avril 2002, était strictement conforme au cahier spécial des charges, que, si le descriptif des prestations de la société LAMELEC était totalement différent, cette soumission était irrégulière et que le recours à l'article 17 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services est illégal.

10. Le 17 juin 2002, la partie requérante et la société LAMELEC déposent une troisième offre. L'offre de la société LAMELEC est cette fois la moins-disante.

11. Le 19 juin 2002, la S.P.R.L. ETUDES TECHNIQUES établit un rapport d'examen des soumissions au terme duquel elle propose "au Maître d'Ouvrage de désigner la société la moins-disante LAMELEC comme adjudicataire" du marché public.

12. Le 24 juin 2002, la société MOURY, désignée en tant qu'entrepreneur général, est avisée de l'approbation de l'offre de la société LAMELEC pour le lot "électricité".

Il s'agit du second acte attaqué.

13. Le 4 juillet 2002, le bureau permanent de la partie adverse prend la décision suivante :

" 7.2.2. commande - travaux d'électricité - cfr annexe

Complémentairement à l'appel d'offres lancé antérieurement par l'IFAC pour la réalisation des travaux de rénovation de l'ancien bâtiment de l'hôpital Princesse Paola à Marche (galette), le Bureau permanent ratifie, à l'unanimité des membres présents, l'attribution et la commande du lot électricité à l'entreprise LAMELEC S.A. à Bomal, pour un montant de 107 166,02 €, TVAC. Cette adjudication fait suite au rapport d'ouverture des soumissions du 17 juin 2002 établi par Mr. WISLEZ, architecte auteur de projet."

Considérant, en ce qui concerne la recevabilité de l'intervention de la société LAMELEC, que selon l'article 18 des statuts de cette société, sa représentation en justice s'opère par deux administrateurs agissant conjointement ou, dans les limites de la gestion journalière, par le ou les délégués à cette gestion journalière; que, comme la décision d'introduire un recours en annulation, la décision d'intervenir dans une procédure pendante devant le Conseil d'Etat ne ressortit pas à la gestion journalière d'une société anonyme; qu'en l'espèce, la décision d'intervenir a été prise par le seul administrateur délégué de la société LAMELEC; que la requête en intervention n'est dès lors pas recevable;

Considérant que la partie adverse soulève une première exception d'irrecevabilité du recours en ce qu'il a pour objet deux actes distincts entre lesquels il n'existe aucun lien de connexité, que les actes attaqués ont des objets différents, que les moyens invoqués contre chacun d'eux semblent spécifiques et que l'abandon d'une procédure d'attribution et la décision de réadjudger ne constituent pas des actes formant une opération juridique complexe mais des actes administratifs distincts devant faire l'objet de recours séparés;

Considérant qu'une requête unique qui tend à l'annulation de deux ou plusieurs actes n'est recevable que s'il existe entre eux un lien de connexité tel que, s'ils avaient fait l'objet de requêtes séparées, les requêtes auraient pu être jointes par le Conseil d'Etat; qu'il n'y a pas connexité entre deux objets lorsque l'annulation de l'un resterait sans effet sur l'autre; que s'il n'y a pas connexité entre le premier acte attaqué et le ou les autres objets de la requête, seul le premier objet du recours doit être examiné; qu'en règle, le principe de l'interdiction d'introduire plusieurs actions par un seul recours ne souffre de dérogation que si les éléments essentiels de plusieurs actions s'imbriquent à ce point qu'il s'indique, pour la facilité de l'instruction, pour éviter la contradiction entre plusieurs décisions de justice ou pour satisfaire à d'autres exigences inhérentes à une bonne administration de la justice, d'instruire comme un tout et de statuer par une seule décision;

Considérant qu'en l'espèce, la décision de renoncer à la procédure d'adjudication et de relancer le même marché selon la procédure négociée (le premier acte attaqué) et l'attribution du marché public en procédure négociée (le second acte attaqué) sont connexes; que le second acte attaqué ne peut exister que si le premier a été pris; que, par ailleurs, les décisions attaquées ont trait aux mêmes prestations, étant le lot électricité du bâtiment "G" de la clinique Princesse Paola; que l'exception n'est pas fondée;

Considérant que la partie adverse soulève une seconde exception d'irrecevabilité du recours en ce que la requérante n'a pas intérêt au recours dirigé contre le premier acte attaqué car il s'agit d'un acte préparatoire qui ne saurait lui causer grief puisqu'il ne préjuge pas de la décision finale et ne produit pas d'effet juridique d'autant plus qu'elle a été consultée dans la procédure négociée faisant suite à ce premier acte attaqué;

Considérant que le premier acte attaqué est constitué de deux éléments distincts, étant, d'une part, la décision de renoncer à l'attribution du marché selon la procédure d'adjudication lancée le 31 janvier 2002 et, d'autre part, la décision de relancer le même marché selon la procédure négociée; qu'en son premier objet, le premier acte attaqué modifie l'ordonnancement juridique de manière définitive en ce qu'il met un terme à la première procédure de passation de marché et prive les soumissionnaires ayant déposé une offre à l'occasion de cette procédure de la possibilité de pouvoir se voir attribuer le marché public espéré selon la première procédure suivie; qu'en son second objet, le premier acte attaqué, bien que préparatoire à la décision définitive d'attribution de ce marché, n'apparaît pas à l'égard du soumissionnaire potentiel comme une décision purement préparatoire mais comme une "décision préalable", parce qu'elle emporte des effets juridiques définitifs pour celui-ci; que la circonstance que la requérante a été à nouveau consultée dans le cadre de la procédure négociée est sans influence sur l'existence ou non de son intérêt; qu'il en va d'autant plus ainsi qu'en l'espèce, la requérante a entrepris devant le Conseil d'Etat la décision d'attribution du marché prise au terme de cette nouvelle procédure négociée; qu'il s'ensuit que le recours est recevable en ce qui concerne le premier acte attaqué;

Considérant, en ce qui concerne le premier acte attaqué, que la société requérante prend un moyen, le troisième de la requête, de l'incompétence de l'auteur de l'acte; qu'elle expose que le courrier du 7 juin 2002 de l'auteur de projet se limite à indiquer que la direction de la partie adverse a pris cette décision sans qu'une délégation du conseil d'administration soit justifiée;

Considérant que la partie adverse répond que, depuis le 20 mars 1989, le conseil d'administration a délégué ses pouvoirs au bureau permanent pour établir les contrats de service hospitalier et effectuer les achats et qu'en date du 10 juillet 2002, son bureau a ratifié l'attribution et la commande du lot électricité à la société LAMELEC;

Considérant que la requérante réplique que la partie adverse ne produit pas le procès-verbal de la réunion du bureau permanent mais seulement son projet, dénué de toute signature, qu'en outre, la ratification dont question dans ce projet concerne non pas la décision de mettre fin à la seconde procédure d'attribution en vue de recourir à celle de la procédure négociée mais l'attribution du marché à la société LAMELEC de sorte que la ratification de la décision du 7 juin 2002 n'est pas établie, et qu'en toute hypothèse, une telle ratification ne serait pas conforme à la délégation consentie le 20 mars 1989 qui ne concerne que les contrats conclus en exécution des décisions d'attribution et non les décisions d'attribution elles-mêmes;

Considérant que la décision de renoncer à la seconde procédure d'adjudication du marché et de relancer le même marché selon la procédure négociée a été portée à la connaissance de la requérante par une lettre du 7 juin 2002 émanant de la S.P.R.L. ETUDES TECHNIQUES qui assistait la partie adverse dans l'examen des offres, lettre selon laquelle "La Direction de l'hôpital PRINCESSE PAOLA et les auteurs de projet ont décidé de resoumissionner le lot électricité"; qu'en annexe à son dernier mémoire, la partie adverse produit le procès-verbal signé de la séance de son bureau permanent du 4 juillet 2002; que la délibération vantée ne porte pas sur la décision précitée du 7 juin 2002 mais "ratifie, à l'unanimité des membres présents, l'attribution et la commande du lot électricité à l'entreprise LAMELEC S.A. à Bomal, pour un montant de 107 166,02 €, TVAC. Cette adjudication fait suite au rapport d'ouverture des soumissions du 17 juin 2002"; qu'à défaut pour la partie adverse d'établir que le premier acte attaqué a été pris par un de ses organes dûment habilités, le moyen est fondé;

Considérant, en ce qui concerne le second acte attaqué, que la société requérante prend un premier moyen "de ce que cette décision d'attribution a été adoptée en exécution d'une décision illégale quant au principe de réadjudger le marché public et quant au choix du mode d'attribution"; qu'elle expose que le second acte attaqué se fonde sur une première décision illégale;

Considérant que la décision d'attribution du marché, qui constitue le second acte attaqué, a été prise à la suite de la décision de mettre un terme à la précédente

procédure d'attribution et de passer en procédure négociée; qu'il ressort de l'examen du précédent moyen que cette décision est illégale; qu'il s'ensuit que la décision prise à l'issue de cette procédure négociée est de même illégale; que le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme LAMELEC n'est pas accueillie.

Article 2.

Sont annulées :

- la décision contenue dans le courrier du 7 juin 2002 de la S.P.R.L. ETUDES TECHNIQUES, de réadjuger le lot électricité relatif au chantier d'aménagement à la clinique Princesse Paola à Marche-en-Famenne et donc de ne pas donner suite à une deuxième procédure d'adjudication;

- la décision d'attribuer la commande du lot électricité à la S.A. LAMELEC, notifiée par courrier daté du 24 juin 2002 adressé à la S.A. MOURY, entrepreneur général, et ratifiée le 4 juillet 2002 par le bureau permanent de l'intercommunale hospitalière Famenne-Ardenne-Condroz (en abrégé, I.F.A.C.).

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie adverse à concurrence de 175 euros et à la charge de la société anonyme LAMELEC à concurrence de 125 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt et un juin deux mille six par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,

NIHOUL,
M^{me} SCHMITZ,

Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.