

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 164.925 du 17 novembre 2006

G./A.177.447/VI-17.247

En cause : **la société anonyme WC 2000,**

ayant élu domicile chez
Me Hervé DE VILLE, avocat,
avenue de Spa, n° 46,
4800 Verviers,

contre :

la Région wallonne, représentée par
son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Philippe COENRAETS, avocat,
boulevard de la Cambre, n° 27,
1000 Bruxelles.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la demande introduite le 8 octobre 2006 par la société anonyme WC 2000 qui sollicite la suspension de l'exécution de "la décision du 5 septembre 2006 prise par le Gouvernement Wallon, représenté par M. Ir Jacques WARSCOTTE, Inspecteur général des Ponts et Chaussées (...), d'attribution d'un marché de services - Direction des routes du Luxembourg - Prestation de service hivernal sur les routes et autoroutes gérées par la Direction territoriale - District de Vielsalm (...) - Lot n°2 - Cahier des charges n°132-06-C.20 - Adjudication publique du 7 août 2006";

Vu la requête introduite le même jour par la même partie requérante qui poursuit l'annulation de la même décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

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

Vu l'ordonnance du 6 novembre 2006 fixant l'affaire à l'audience du 14 novembre 2006 à 11 heures;

Vu la notification du rapport et de l'ordonnance de fixation aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, Me Hervé DE VILLE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Aurélien VAN DEBURIE, loco Me Philippe COENRAETS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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 demande sont les suivants :

1. Le 12 juin 2006, le Bulletin des adjudications publie un avis de marché relatif à un marché de services, à passer selon le mode de l'adjudication publique, ayant pour objet l'exécution de services d'épandage des fondants chimiques et de déneigement sur les routes du district routier de Vielsalm ainsi que des opérations de mise en ordre des dépôts de l'administration, des prestations de camions, de matériel spécifique et de main d'oeuvre. Le marché est estimé à 179.225,20 €.

2. Le 7 août 2006, lors de la séance d'ouverture des offres, quatre offres sont recueillies dont celle de la requérante pour un montant proclamé de 145.882,44 €, soit l'offre la plus basse, et celle de la S.P.R.L. THEIS pour un montant proclamé de 206.855,55 €.

3. Le 17 août 2006, les services de la partie adverse interrogent la demanderesse, d'une part, à propos du prix unitaire du poste 7, identique à celui du poste 8, alors que le premier concerne un forfait et le second une prestation horaire, en lui demandant de le justifier et, d'autre part, au sujet du matériel prévu dans l'annexe 1 de son offre, plus précisément quant au nombre de lames de déneigement, son offre en renseignant quatre alors que le cahier spécial des charges en exige six.

4. Le 24 août 2006, la demanderesse répond ce qui suit :

" En ce qui concerne le prix du poste 7, c'est une erreur de lecture qui est à l'origine de notre remise de prix, nous avons confondu «FF» et «H». Par conséquent, le prix «FF» estimé devrait alors être de 148,50 €.

Dès réception de l'accord sur l'obtention de l'adjudication, nous avons prévu d'acheter deux lames à neige d'occasion, conformes aux prescriptions du cahier spécial des charges."

5. Le 4 septembre 2006, la direction des routes du Luxembourg établit un rapport relatif à l'attribution du marché public en cause en proposant de désigner comme adjudicataire la S.P.R.L. THEIS, la demanderesse n'ayant pas, selon ce rapport, justifié un prix anormalement bas pour le poste 7.

6. Le 5 septembre 2006, l'inspecteur général des Ponts et Chaussées attribue le marché public querellé à la S.P.R.L. THEIS et écarte l'offre de la demanderesse en application de l'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est libellée comme suit :

" **DECISION MOTIVEE D'APPROBATION DE LA SELECTION QUALITATIVE ET D'ATTRIBUTION DU MARCHE**

Le Gouvernement wallon, représenté par Monsieur ir Jacques WARSCOTTE, Inspecteur général des Ponts et Chaussées, conformément à l'article 7 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 octobre 1993 relatif aux pouvoirs spécifiques du Ministère Wallon de l'Equipeement et des Transports;

Vu la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services;

Vu la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs;

Vu l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, et aux concessions de travaux publics;

Vu la circulaire du Premier Ministre du 10 février 1998 relative aux Marchés publics - sélection qualitative des entrepreneurs, des fournisseurs et des prestataires de services;

Vu la circulaire du Ministre-Président du Gouvernement wallon du 21 mai 2001 «Marchés publics - sélection qualitative des entrepreneurs, des fournisseurs et des prestataires de services»;

Considérant que l'Administration (Direction générale des Autoroutes et des Routes - Direction des Routes du Luxembourg) a initié une procédure d'adjudication publique en vue de l'attribution d'un marché de services concernant les prestations de service hivernal sur des routes et autoroutes gérées par la direction territoriale pour le district de Vielsalm - lot 2, régi par le cahier spécial des charges n° 132-06-C.20;

Considérant qu'un avis de marché a été publié au Bulletin des adjudications du 12 juin 2006;

Considérant qu'à la séance d'ouverture du 7 août 2006, les soumissionnaires suivants ont remis une offre:

- S.A. WC 2000	pour un montant de 145.882,44 €
- S.P.R.L. THEIS	pour un montant de 206.855,55 €
- S.A. GRANDJEAN Eric	pour un montant de 215.573,60 €
- CUVELIER Sébastien	pour un montant de 231.370,15 €

Considérant que ces quatre soumissionnaires satisfont aux critères de sélection qualitative requis par le cahier spécial des charges;

Considérant qu'après examen de l'offre remise par la société S.A. WC 2000, il apparaît que le prix remis pour le poste 7 est identique à celui du poste 8 et que l'Administration considère que ce prix est anormal;

Considérant, en outre, que ce même soumissionnaire ne renseigne pas dans son offre tout le matériel prévu pour l'exécution du présent marché;

Considérant que l'Administration a interrogé la société WC 2000 à ce sujet en date du 17 août 2006;

Considérant que le soumissionnaire en question a répondu, dans le délai réglementaire, par un courrier daté du 24 août 2006;

Considérant que l'Administration considère que la société WC 2000 n'a pas fourni une réponse satisfaisante et estime que le prix remis pour le poste 7 est anormal;

Considérant dès lors qu'il y a lieu de considérer cette offre comme irrégulière et qu'il faut donc l'écarter;

Considérant que l'offre remise par la S.P.R.L. THEIS est désormais la moins disante et qu'après examen, l'Administration considère cette offre comme régulière;"

7. Le 6 septembre 2006, par pli simple, la direction des routes du Luxembourg informe la S.P.R.L. THEIS que la partie adverse a décidé de lui confier le marché public querellé;

Considérant qu'en vertu de l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la suspension de l'exécution ne peut être prononcée qu'à la double condition que des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte attaqué soient invoqués et que l'exécution immédiate de cet acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

Considérant qu'au titre du risque de préjudice grave difficilement réparable, la demanderesse allègue, tout d'abord, que, comme la lettre précitée du 6 septembre 2006 à la S.P.R.L. THEIS a été envoyée par pli simple, les formes de la notification de la décision d'attribution, telles que prévues par l'article 117 de l'arrêté royal du 8 janvier

1996 précité, n'ont pas été respectées de sorte que le marché public n'a pas été encore conclu; qu'elle soutient, ensuite, que "son éviction du marché litigieux porte atteinte à sa réputation", que "cette éviction risque d'entraîner la perte d'une référence nationale et importante sur un marché très particulier et restreint, où les commandes d'une telle importance sont rares", qu'elle "risque en outre une perte financière importante qui ne pourra pas être intégralement réparée par des dommages et intérêts", et qu'en matière d'adjudication publique, dès lors que l'indemnité est fixée forfaitairement à 10% par l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, elle "n'obtiendra pas une réparation intégrale de son préjudice si son dommage s'élève à plus de 10 p.c. du marché"; qu'elle expose, enfin, que le Conseil d'Etat doit, en raison de l'effet direct des directives 89/665 et 92/13, écarter l'application de la législation belge, en l'occurrence, l'article 17, § 2, des lois coordonnées, "en tant qu'il soumet la suspension à la preuve d'un risque de préjudice grave difficilement réparable si cette preuve n'est pas suffisante lorsque le préjudice s'avère n'être que financier";

Considérant qu'indépendamment de la conclusion ou non du contrat, il y a lieu de relever que le montant du marché public querellé, estimé à 179.225,20 €, n'atteint pas le seuil européen prévu par l'article 53, § 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité, à savoir 211.000 € HTVA, de sorte qu'il est vain d'invoquer les éventuels effets directs des directives 89/665 et 92/13 précitées pour écarter l'exigence légale de risque de préjudice grave difficilement réparable; qu'en outre, l'article 21bis, § 2, de la loi du 24 décembre 1993 précitée, tel qu'inséré par l'article 302 de la loi-programme du 9 juillet 2004, n'est pas applicable, le marché litigieux étant inférieur au montant fixé par le Roi pour l'application de cette disposition; qu'il ne ressort pas du dossier que la partie adverse ait pris un acte ou une décision indiquant qu'elle adopterait volontairement une période d'attente entre la décision d'attribution du marché litigieux et sa notification; que le contexte légal et factuel quant à la notification de la décision d'attribution du marché litigieux est donc identique à celui qui prévalait avant l'entrée en vigueur, le 15 juillet 2004, de l'article 21bis, § 2, de la loi du 24 décembre 1993, précité;

Considérant que l'atteinte à la réputation de la demanderesse n'est pas établie, la décision d'attribution se limitant à considérer que les explications de la demanderesse à propos de la demande de justification de prix ne sont pas satisfaisantes, sans qu'un jugement de valeur ne soit émis à propos des capacités de la demanderesse ou des qualités de son offre;

Considérant que la demanderesse ne produit aucun élément concret, dans sa demande ou en annexe à celle-ci, établissant que le marché litigieux constitue "une référence nationale et importante dans un marché très particulier où les commandes d'une telle importance sont rares"; qu'il s'agit en l'espèce d'un marché public qui a pour objet l'épandage des fondants chimiques et le déneigement sur les routes d'un seul district routier de la partie adverse, qui ne présente pas de spécificités par rapport à ce type de marché de services, qui est répété régulièrement et qui ne revêt pas une importance inhabituelle quant à ses prestations et quant à son montant;

Considérant, par ailleurs, qu'en soi, la perte d'un marché mis en concurrence ne suffit pas à constituer un préjudice grave difficilement réparable; qu'en effet, la perte d'une commande publique et, dès lors, d'une part de marché dans le domaine considéré, est inhérente à toute procédure de mise en concurrence; qu'elle ne le peut que si elle s'accompagne de circonstances particulières démontrant, par exemple, qu'elle risque d'empêcher la continuation des activités ou même l'existence de la demanderesse, ou de compromettre lourdement sa réputation ou sa stratégie commerciale dans son secteur d'activité; que, sur ce point, la demanderesse ne démontre pas que de telles conditions sont remplies dans son chef; qu'en effet, elle se contente d'affirmer l'existence d' "une perte financière importante" sans produire le moindre élément relatif aux conséquences pour sa situation financière de la perte du marché litigieux;

Considérant que la circonstance éventuelle que la réparation forfaitaire de 10% ne réparerait pas intégralement le préjudice subi est une conséquence de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 précitée et non de l'acte attaqué;

Considérant que l'une des conditions requises pour prononcer la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le dix-sept novembre deux mille six par :

M. NIHOUL,	Conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

V. SCHMITZ.

P. NIHOUL.