

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 170.056 du 16 avril 2007

G./A.100.911/VI-15.876

En cause : **la société anonyme ATELIERS DE
LA CHAINETTE BENELUX,**
en abrégé ADC BENELUX, en liquidation,

ayant élu domicile chez
Me Etienne DUVIEUSART, avocat,
boulevard Audent, n° 15,
6000 Charleroi,

contre :

la Région wallonne, représentée par
son Gouvernement.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 26 février 2001 par la société anonyme ATELIERS DE LA CHAINETTE BENELUX qui demande l'annulation de "la décision de date inconnue, adoptée par l'ingénieur en chef directeur, ir C. PEETERS du Ministère wallon de l'Equipeement et des Transports, (...), aux termes de laquelle est attribué, par adjudication publique, le marché relatif au renouvellement de l'équipement électrique et mécanique du barrage de la Plate-Taille, à la S.A. CEI ELECTROTEC (...)" ;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés ;

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

Vu l'ordonnance du 6 janvier 2004 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 20 août 2004, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 29 septembre 2004 ;

Vu l'acte du 28 septembre 2004 par lequel Frédéric JAMET déclare reprendre l'instance en sa qualité de liquidateur de la société anonyme ADC BENELUX;

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

Entendu, en leurs observations, Me FRANSEN, loco Me DUVIEUSART, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me WILLEMART, loco Mes MAUSSION et GOFFAUX, avocat, comparaisant 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 requête se présentent comme suit :

1. Le 26 mai 2000, le Bulletin des adjudications publie un avis relatif à la passation d'un marché public de travaux en adjudication publique par le Ministère wallon de l'Equipeement et des Transports, division de l'Electricité, de l'Electromécanique, de l'Informatique et des Télécommunications, portant sur le renouvellement de l'équipement électrique et mécanique du portique amont du barrage de la Plate-Taille.

2. Le cahier spécial des charges précise ce qui suit quant aux "critères d'exclusion" (page 11):

" La preuve que l'entrepreneur ne se trouve pas dans un des cas d'exclusion cités aux 1/, 2/, 3/, 5/ ou 6/ des articles 17 et 17bis de l'Arrêté Royal du 08.01.1996 doit être apportée par la production des pièces suivantes:

1) un extrait du casier judiciaire ou un document équivalent délivré par une autorité judiciaire ou administrative du pays d'origine ou de provenance et dont il résulte que ces exigences visées par l'article 17, 1/, 2/ et 3/ précité sont satisfaites.

2) une attestation récente des Contributions directes (modèle 276 C 2) et une copie du dernier extrait de compte ou d'un certificat délivré par le bureau compétent de recette de la T.V.A. ou les preuves équivalentes dans un autre Etat du respect des obligations en matière d'impôts et de taxes.

Les documents repris sous 1-2 peuvent être remplacés par une déclaration sur l'honneur signée par l'Administrateur délégué de la société précisant que celle-ci n'est pas dans une des conditions prescrites par les articles 17 et 17bis précités.

En outre, une attestation prouvant que le soumissionnaire est en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale selon les dispositions de l'article 90 de l'A.R. du 08.01.1996 § 3 s'il est belge et § 4 s'il est étranger, doit accompagner l'offre."

Pour apprécier les "capacités économique, financière et technique", le cahier spécial des charges précise encore (ibidem) et notamment que "le soumissionnaire est tenu de fournir la preuve qu'il satisfait aux exigences de l'agrération en classe 1 sous-catégorie P1".

Le modèle de soumission y annexé permet au soumissionnaire, pour ce qui concerne l'agrération, d'indiquer ou bien que l'agrération dont il dispose correspond aux conditions du cahier spécial des charges, ou bien que l'agrération dont il dispose n'y correspond pas et que l'offre constitue une demande de dérogation nécessaire, qu'un dossier a été introduit auprès de la commission d'agrération et qu'une copie de l'attestation délivrée est jointe.

3. Le 29 juin 2000, six offres sont déposées, dont celle de la requérante pour un montant de 3.185.785 BEF TVAC, et celle de la S.A. C.E.I. ELECTROTEC pour un montant de 3.536.830 BEF TVAC.

L'offre de la requérante, datée du 28 juin 2000, indique qu'elle est agréée en classe 3, catégories F-K, que cette agrération correspond aux conditions du cahier spécial des charges, que l'offre ne constitue pas une demande de dérogation et comporte, en annexe, un certificat d'agrération provisoire en classe 3, catégories F-K, deux attestations ONSS, l'une couvrant la période allant jusqu'au quatrième trimestre 1999 inclus, l'autre celle allant jusqu'au premier semestre 2000 inclus, une attestation de l'administration fiscale relative à son enregistrement, ainsi qu'une attestation d'immatriculation à l'ONSS portant la "date de la poste", date inconnue.

4. Le 4 juillet 2000, la requérante aurait envoyé à la direction de l'Agrération des entrepreneurs une demande de dérogation pour la catégorie P1.

5. Le 10 juillet 2000, la requérante indique au Ministre de l'Equipement et du Transport qu'elle est spécialisée en matériel de lavage (catégorie K) et qu'elle

conteste la décision de l'administration d'avoir imposé la catégorie P1 vu qu'il s'agit d'un palonnier pour lever des batardeaux qui devait, selon elle, être classé en classe K.

6. Le 10 août 2000, les services de la partie adverse établissent à l'intention de l'inspecteur général de la division de l'Electricité, de l'Electromécanique, de l'Informatique et des Télécommunications un rapport sur le résultat de l'adjudication publique. Ils y indiquent que la requérante n'a fourni aucun document établissant "qu'elle ne se trouve pas dans une des conditions des articles 17 et 17bis de l'A.R. du 08.01.1996", qu'elle est donc exclue de la participation à ce marché et qu'elle n'apporte pas la preuve de son agréation en classe 1, sous-catégorie P1, en telle sorte qu'elle ne satisfait pas aux critères de sélection économique, financière et technique. Ces services proposent enfin l'attribution du marché public à l'entreprise S.A. C.E.I. ELECTROTEC qui a proposé l'offre la plus basse.

7. Le 10 août 2000, l'ingénieur en chef directeur PEETERS attribue le marché à la S.A. C.E.I. ELECTROTEC.

Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que, par acte du 28 septembre 2004, postérieur donc au dépôt par la partie adverse de son dernier mémoire, Frédéric JAMET déclare reprendre la présente instance en sa qualité de liquidateur de la S.A. ADC BENELUX qui paraît avoir été mise en liquidation par décision de son assemblée générale extraordinaire en date du 31 décembre 2003; qu'il y a lieu de lui en donner acte;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse excipe de l'irrecevabilité du recours; qu'elle rappelle qu'un soumissionnaire qui n'a pas remis une offre régulière, est sans intérêt à contester la légalité de la décision attribuant le marché litigieux à une autre entreprise; qu'elle admet toutefois que cette exception est liée au fond et notamment au fondement de l'un des deuxième, troisième et quatrième moyens, tout au moins, en ce qui concerne ce dernier, de ses première ou deuxième branches;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la requérante rétorque que "toutes les sociétés concernées par l'adjudication n'ont pas non plus transmis l'ensemble des attestations requises", ce qui, selon elle, montre qu'il ne s'agissait pas d'une condition essentielle;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse fait notamment observer que "toutes considérations relatives à la régularité des offres remises par des soumissionnaires non retenus sont sans pertinence, alors surtout que l'offre du soumissionnaire à qui le marché a été attribué est parfaitement régulière";

Considérant qu'il est exact qu'un soumissionnaire qui n'a pas remis une offre régulière, n'a pas intérêt à contester la légalité de la décision d'adjudication du marché litigieux, sauf à démontrer, soit que sa soumission était régulière, soit que celle de l'adjudicataire était affectée de la même irrégularité;

Considérant que la requérante prend, à cet égard et notamment, un moyen, le deuxième de sa requête, "de la violation des articles 17 et 17bis de l'Arrêté Royal du 08.01.1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et concessions de travaux publics, ainsi que du principe de bonne administration" dans la première branche duquel elle soutient que l'article 17 visé au moyen n'impose pas à l'entrepreneur de rapporter la preuve qu'il n'entre pas dans un des cas d'exclusion prévus, de telle sorte qu'elle ne pouvait être écartée de la sélection par le simple fait qu'elle n'aurait pas produit les documents demandés; qu'elle ajoute avoir remis offre en annexant les documents demandés et notamment ceux relatifs à son agrégation, aux contributions directes ainsi que la déclaration sur l'honneur demandée, et estime avoir ainsi rempli les conditions exigées; que, dans son mémoire en réplique, elle affirme avoir remis un dossier complet à la partie adverse, et en veut pour preuve que le dossier a suivi toute la procédure d'attribution du marché; qu'elle fait valoir que, "s'il n'avait pas été complet, la partie adverse aurait dès l'origine constaté l'absence des documents requis et informé la requérante que son offre était irrégulière en ce qu'elle ne répondait pas aux critères de sélection qualitative en ce compris la catégorie demandée (P1 et non K)"; que, dans son dernier mémoire déposé le 16 février 2004, elle admet n'être pas en mesure de retrouver la copie intégrale de son offre, mais maintient avoir déposé en temps utile les documents établissant qu'elle remplissait les conditions exigées par les articles 17 et 17bis; qu'elle dépose, "après vérification", un certificat délivré le 5 juin 2000 par le bureau de recette de la T.V.A. de Charleroi 1, et soutient que, "dès lors que l'attestation du bureau de recettes de la TVA est produite et que la partie adverse dispose dans son dossier de l'attestation de l'ONSS", "il est en tout cas raisonnable de penser que l'ensemble des documents a été transmis"; qu'elle fait, en outre, valoir que "toutes les sociétés concernées par l'adjudication n'ont pas non plus transmis l'ensemble des attestations requises" et précise, à ce propos, des défaillances relevées dans les offres de la S.A. ABE FEYENS NESTOR & FILS et de la S.A. NIZET ENTREPRISE;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse rappelle les exigences du cahier spécial des charges quant aux critères d'exclusion, et relève que la requérante n'a pas annexé à son offre l'extrait de casier judiciaire et les attestations des Contributions directes et de la T.V.A. demandés, non plus qu'une déclaration sur l'honneur; qu'elle estime qu'elle a, ainsi, pu valablement écarter l'offre de la requérante, car ne répondant pas aux critères de sélection qualitative; qu'elle en déduit que la requérante, n'ayant pas remis une offre régulière, est sans intérêt à contester la légalité de la décision d'attribution; que, dans son dernier mémoire, elle fait valoir que la circonstance que la requérante a annexé à son offre l'attestation délivrée par l'ONSS d'une part, et le fait qu'elle produit à présent un certificat émanant de la T.V.A. d'autre part, ne suffisent pas à établir qu'elle a aussi produit en temps utile les autres documents demandés; qu'elle ajoute que le constat du caractère incomplet de l'offre de la requérante a été fait par un fonctionnaire assermenté, qu'un tel document a un caractère authentique et que la requérante ne s'est pas inscrite en faux contre lui;

Considérant, certes, que l'article 17 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité n'impose pas aux soumissionnaires de rapporter la preuve qu'ils n'entrent pas dans un des cas d'exclusion de la participation au marché qu'il prévoit; que, toutefois, en formulant cet argument, la requérante perd de vue les dispositions du cahier spécial des charges citées ci-avant: "La preuve que l'entrepreneur ne se trouve pas dans un des cas d'exclusion (...) DOIT être apportée par la production des pièces suivantes (...)"; que la production de ces pièces requise par le cahier spécial des charges pouvait dès lors être tenue par la partie adverse comme une condition de la régularité des offres;

Considérant que l'examen du dossier administratif, et plus particulièrement de l'offre introduite par la requérante le 28 juin 2000, montre que manquaient à celle-ci :

- un extrait de casier judiciaire ou un document équivalent, dont il résultait que les exigences visées par l'article 17, 1/, 2/ et 3/ de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité étaient satisfaites;
- une attestation des Contributions directes et un certificat délivré par le bureau compétent de recette TVA établissant le respect par la requérante de ses obligations en matière d'impôts et de taxes;
- une déclaration sur l'honneur remplaçant ces documents;

Considérant que la requérante n'établit pas avoir joint à son offre les documents requis; que le fait qu'elle en ait joint certains, mais même pas tous ceux dont elle disposait, ne démontre pas qu'elle a remis un dossier complet; que le fait allégué

selon lequel le dossier aurait suivi toute la procédure d'attribution du marché sans susciter de réaction dans le chef de la partie adverse n'est pas exact, dès lors que le rapport d'examen de la régularité des offres relevait l'absence des pièces aujourd'hui encore manquantes (Cf. Note pour Monsieur ir. F. NIEUS); que, dans ces conditions, la partie adverse a pu, sans violer les dispositions visées au moyen, considérer l'offre de la requérante comme irrégulière;

Considérant, quant à la régularité de l'offre de l'adjudicataire, la S.A. C.E.I. ELECTROTEC, que, si la requérante allègue que "toutes les sociétés concernées par l'adjudication n'ont pas non plus transmis l'ensemble des attestations requises", elle ne relève cette défaillance que dans les offres de la S.A. ABE FEYENS NESTOR & FILS et de la S.A. NIZET ENTREPRISE, mais nullement dans celle de l'adjudicataire;

Considérant, dès lors, qu'il y a lieu d'admettre que l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse est fondée, et que, ayant remis une offre irrégulière, la requérante est sans intérêt à contester l'attribution du marché à un soumissionnaire régulier;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner le premier moyen critiquant la compétence de l'auteur de l'acte, l'examen d'un moyen d'ordre public ne s'imposant qu'en cas de recours recevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Il est donné acte à Frédéric JAMET de sa reprise d'instance en sa qualité de liquidateur de la S.A. ADC BENELUX.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le seize avril deux mille sept par :

MM. ANDERSEN,	Premier Président du Conseil d'Etat,
HANSE,	Conseiller d'Etat,
LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Premier Président,

V. SCHMITZ.

R. ANDERSEN.