

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 181.352 du 19 mars 2008

G./A.131.788/VI-16.433

En cause : **la société anonyme ETABLISSEMENTS
DELTENRE,**

ayant élu domicile chez
Me Noël PLUMAT, avocat,
rue des Alliés, n° 1,
7080 Frameries,

contre :

la ville de Mons,

ayant élu domicile chez
Me Olivier LOUIS, avocat,
rue de la Grosse Pomme, n° 12,
7000 Mons.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 15 janvier 2003 par la société anonyme ETABLISSEMENTS DELTENRE qui poursuit l'annulation de "la décision prise, à une date inconnue, par la partie adverse d'attribuer le marché relatif à l'«Installation de services population & Etat civil, affaires sociales, finances, dans les locaux de l'immeuble sis Rue Buisseret, n/ 2 à Mons» et tout particulièrement le «Lot 3 : Peintures» à un autre soumissionnaire et ce faisant, d'annuler la décision implicite de ne pas retenir la soumission de la partie requérante, tel que cela lui a été notifié par la commune de Mons par courrier daté du 18 novembre 2002, posté le 19 novembre 2002 et reçu par la requérante, le 20 novembre 2002 au plus tôt";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 12 février 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 12 mars 2008;

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

Entendu, en leurs observations, Me Noël PLUMAT, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Olivier LOUIS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DELVAX, 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. Le 1^{er} octobre 2001, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse approuve le projet de travaux d'aménagement des locaux de l'immeuble sis rue Buisseret n° 2 pour un montant global de 76.511.994 BEF HTVA.

Il s'agit d'un marché public de travaux divisé en huit lots, dont un lot III "peintures", au montant estimé de 7.947.369 BEF HTVA, à attribuer au terme d'une procédure d'adjudication publique.

2. En sa séance du 15 octobre 2001, le conseil communal de la partie adverse ratifie cette décision.

3. Le cahier spécial des charges relatif au lot III prévoit notamment ce qui suit, à propos de l'établissement de l'offre, en se référant à l'article 90 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 :

- " Les documents ci-après doivent être joints à l'offre :
- 1) Le bordereau annexé au présent cahier spécial des charges, dûment complété, en deux exemplaires.
 - 2) un plan de sécurité et de santé reprenant les procédures de travail ainsi que les moyens qui seront pris par les entrepreneurs en vue de respecter les lois et règlements en matière de sécurité et d'hygiène.
 - 3) un bordereau justificatif des prix correspondant aux moyens à mettre en oeuvre pour le respect de ce plan de sécurité et de santé complété en deux exemplaires.
- (...)"

4. Le 25 janvier 2002, l'avis de marché est publié au Bulletin des Adjudications.

5. Le 5 février 2002, la partie adverse adresse le cahier spécial des charges à la requérante, accompagné d'un addendum rédigé comme suit :

" Un plan de sécurité et de santé à intégrer au cahier spécial des charges régissant les travaux est en cours d'élaboration.

Celui-ci, indispensable à la remise de votre offre, vous sera transmis dans les meilleurs délais.

S'il échet, la date d'ouverture des soumissions sera reportée."

6. Le 22 février 2002, la partie adverse adresse à la requérante un courrier auquel est annexé le plan de sécurité et de santé établi par le coordinateur de chantier. Ce courrier contient le passage suivant :

" Nous attirons votre attention sur le fait que vous devez :

- prendre connaissance du PGSS;
- chiffrer vos travaux et prestations «sécurité» dans le métré annexé au PSS et le joindre à votre soumission ;
- joindre votre plan particulier de santé et de sécurité à votre offre.

D'autre part, nous vous informons reporter la date d'ouverture des soumissions au 08 MARS 2001 (lire : 2002), les lieu et heures arrêtés étant inchangé."

Un avis rectificatif est publié au Bulletin des Adjudications du 1^{er} mars 2002.

7. Le 6 mars 2002, la partie adverse établit un addendum 2, énonçant ce qui suit :

" Le bordereau de prix des mesures de sécurité et de santé est à compléter à titre justificatif (cf Art 90 repris au cahier spécial des charges régissant les travaux).

Le coût des mesures prévues doit faire partie intégrante des prix unitaires de la soumission.

Le montant de ce bordereau ne sera donc pas cumulé à celui du montant de la soumission."

Il est envoyé le même jour aux soumissionnaires potentiels.

8. Le 8 mars 2002, jour de l'ouverture des offres, treize soumissions sont recueillies.

Un premier classement des soumissions est établi selon le montant qui y est mentionné. Il en ressort qu'à l'ouverture des offres, la société requérante a déposé la troisième offre la moins disante :

- " 1. Ets BROUILLARD : 112.271,41 Euros TVAC
2. Ets FRESON : 117.654,24 Euros TVAC
3. Ets DELTENRE : 124.644,27 Euros TVAC
4. Ets BODART : 129.516,51 Euros TVAC".

La société requérante a joint à son offre un plan de sécurité et de santé contenant les mesures propres à l'entreprise, mais aucun métré justificatif. Les entreprises BROUILLARD et FRESON ont déposé en annexe de leur offre un plan de sécurité et un métré récapitulatif y relatif.

9. Le 18 mars 2002, le coordinateur de chantier établit un rapport d'examen des soumissions au regard des documents "sécurité" joints par les soumissionnaires.

Ce rapport énonce notamment ce qui suit :

" Préambule

L'examen porte sur les documents «sécurité» à joindre aux soumissions, tels que définis dans le Plan Général de Sécurité et de Santé annexé au dossier d'adjudication, à savoir:

- le métré spécifique reprenant les travaux et prestations «sécurité» propres au lot;
- le plan particulier de sécurité et de santé de l'entreprise.

Pour mémoire, le PPSS de l'entreprise doit reprendre au moins les éléments suivants :

- une analyse des risques spécifiques liés aux activités de l'entreprise et une description des mesures de prévention adoptées pour y répondre;
- un inventaire des équipements de protection individuelle mis à la disposition des travailleurs;
- une description de l'organisation interne de l'entreprise au point de vue sécurité, avec le(s) système(s) éventuellement mis en place (VCA, BESSAC, ...);
- les coordonnées du responsable sécurité de l'entreprise.

Examen des offres

L'estimation du coordinateur pour les postes relatifs à la sécurité était de 3.000 € hors TVA; la moyenne des prix remis en retirant les extrêmes est de 3.372,86 €.

Conclusions possibles pour l'examen des documents :

- en ordre : tous les documents demandés sont joints et complets;
- pas en ordre, à compléter : certains documents ou renseignements (ne concernant pas les prix remis) manquent, qui devront être fournis avant le début des travaux si commande;

- non conforme, à rejeter : un ou des éléments concernant les prix manquent.

1. Maison BROUILLARD - BASECLES

- métré sécurité : présent
 - montant total de 500,00 € hors TVA;
 - remarques concernant les prix unitaires : néant.
- Plan Particulier de Sécurité et de santé : présent
 - analyse des risques : oui;
 - inventaire des E.P.I. : oui;
 - organisation interne sécurité : non;
 - responsable sécurité : non précisé.
- Conclusion : pas en ordre, à compléter.

2. Entreprise FRESON - GRACE-HOLLOGNE

- métré sécurité : présent
 - montant total de 5.282,00 € hors TVA;
 - remarques concernant les prix unitaires : néant.
- Plan Particulier de Sécurité et de santé : présent
 - analyse des risques : oui;
 - inventaire des E.P.I. : oui;
 - organisation interne sécurité : non;
 - responsable sécurité : non précisé.
- Conclusion : pas en ordre, à compléter.

3. Entreprise DELTENRE - ATH

- métré sécurité : non joint
- Plan Particulier de Sécurité et de santé : présent, mais incomplet
 - analyse des risques : non;
 - inventaire des E.P.I. : oui;
 - organisation interne sécurité : non;
 - responsable sécurité : non précisé.
- Conclusion : non conforme, à rejeter."

10. Le 7 juin 2002, la partie adverse adresse aux entreprises BROUILLARD et FRESON une demande de justifications des prix unitaires relatifs à certains postes.

Il y est répondu par des courriers des 11 et 13 juin 2002.

11. Le 26 juin 2002, les services de la partie adverse établissent un rapport d'attribution du marché, lequel contient notamment les éléments suivants :

" 3. Vérification arithmétique

Dans l'ordre d'ouverture des soumissions :
(...)

- S.A. DELTENRE
Route de Frasnes, 8 - 7800 ATH

1) Montant de la soumission	: 124.644,27 EUR TVAC
2) Après examen, corrections,...	: <u>125.381,03</u> EUR TVAC

Présence de quelques erreurs arithmétiques. OFFRE NON CONFORME suivant conclusions émanant du Coordinateur de sécurité, après examen de l'offre.

(...)

- Ets. FRESON & Fils
Rue des 18 Bonniers, 90 - 4460 GRACE-HOLLOGNE.

1) Montant de la soumission	: 117.654,24 EUR TVAC
2) Après examen, corrections,...	: <u>117.654,24</u> EUR TVAC

Totaux exacts.

- S.A. Maison BROUILLARD.
Rue A. Gors, 20 - 7971 BASECLES.

1) Montant de la soumission	: 112.271,41 EUR TVAC
2) Après examen, corrections,...	: <u>112.271,41</u> EUR TVAC

Totaux exacts.

(...)

4. Classement unique des offres de base après corrections.

1. S.A. Maison BROUILLARD	: 112.271,41 EUR TVAC.
2. Ets. FRESON & Fils	: 117.654,24 EUR TVAC.
3. S.A. COLINET & Fils	: 136.327,93 EUR TVAC.
4. SPRL BATI'S/LERUSTE	: 138.339,30 EUR TVAC.
5. S.A. ALTRUY & Fils	: 148.043,20 EUR TVAC.
6. S.A. HULLBRIDGE ASSOCIATED	: 217.927,52 EUR TVAC

5. Analyse des prix.

(...)

6. Conclusions.

Compte tenu des justifications claires et bien détaillées fournies par les Ets BROUILLARD, du respect du cahier des charges concernant les justifications

demandées, de la documentation annexée, je propose de désigner les Ets BROUILLARD pour l'exécution de ce lot."

12. Le 27 juin 2002, le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Mons décide notamment d'écarter l'offre de la requérante pour non conformité et de désigner la société anonyme Etablissements BROUILLARD en qualité d'adjudicataire du lot III pour un montant de 112.271,41 € TVAC.

Cette délibération, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

" Vu la délibération du Conseil Communal en date du 01.10.2001 par laquelle il décide :

- d'approuver le projet relatif aux travaux d'aménagement (de) l'immeuble sis rue Buisseret, 2 à Mons, scindé en 8 lots : lot 1 : gros-oeuvre, lot 2 : menuiseries intérieures et faux plafonds, lot 3 : peintures, lot 4 : HVAC-sanitaire : lot 5 électricité, lot 6 : téléphonie, lot 7 : PABX, lot 8 : ascenseur;
- de recourir à des adjudications publiques pour l'attribution des lots 1 à 5 et à des procédures négociées sans publicité pour l'attribution des lots 6 à 8;

Vu les avis de marché publiés au Bulletin des Adjudications en date des 25.01.02 et 01.03.02;

Vu l'ouverture des offres relatives au lot peintures, réalisée le 08.03.02;

Vu sa décision de ce jour par laquelle il décide :

- de ne sélectionner ni les Ets BAYS ni les Ets GC ARC-EN-CIEL;
- de sélectionner les Ets DELTENRE, Ets COLINET, RAES, BPS DELTENRE, ALTRUY, BODART, HULLBRIDGE, AM. BATI*S et LERUSTE, FRESON, BROUILLARD et PEINTURA;

Vu les rapports de l'Auteur de projet et du Coordinateur de sécurité et de santé;

Considérant que le classement des offres sélectionnées, à l'ouverture des offres, est le suivant :

1. Ets BROUILLARD:	112.271,41	Euros TVAC
2. Ets FRESON:	117.654,24	Euros TVAC
3. Ets DELTENRE:	124.644,27	Euros TVAC
4. Ets BODART:	129.516,51	Euros TVAC
5. Ets COLINET:	136.328,01	Euros TVAC
6. Ets BPS:	137.173,19	Euros TVAC
7. AM. BATI*S et LERUSTE:	138.339,30	Euros TVAC
9. Ets PEINTURA:	142.340,69	Euros TVAC
10. Ets RAES:	144.886,66	Euros TVAC
11. Ets ALTRUY:	148.030,98	Euros TVAC
12. Ets HULLBRIDGE:	218.011,62	Euros TVAC

Considérant qu'au niveau de l'examen de ces offres :

1/) par le Coordinateur de sécurité et de santé:

- les Ets DELTENRE, B.P.S. et PEINTURA présentent une offre non conforme, ces entreprises n'ayant pas complété le métré sécurité;
- les Ets RAES introduisent une notion de SAJ dans leur métré de sécurité, ce qui représente une irrégularité;

- les autres entreprises remettent un dossier parfois incomplet qui ne nuit toutefois pas à la conformité de l'offre, les documents manquants pouvant être réclamés à l'entreprise si elle est désignée pour l'exécution du marché.

2/) par l'Auteur de projet:

- des corrections arithmétiques ont été réalisées dans les offres des Ets COLINET, ALTRUY et HULLBRIDGE;
- l'offre des Ets BODART présente une non conformité au cahier spécial des charges au niveau du poste 10. «portes», ceux-ci ne remettant pas un prix unitaire unique pour l'ensemble des huisseries sans distinction du matériau;
- sur base des dispositions de l'article 110 § 4 de l'A.R. du 08.01.1996, une justification a été réclamée aux Ets BROUILLARD, leur offre s'avérant très légèrement inférieure au seuil inférieur de la moyenne des offres déposées;
- que la justification présentée s'avère complète, explicite et recevable;
- bien que ne nécessitant pas de justification au sens de l'article précité, une justification de certains prix unitaires paraissant anormaux a été demandée aux Ets FRESON;
- que cette entreprise présente une justification où il apparaît que les matériaux à mettre en oeuvre et les procédures respectent le descriptif du cahier spécial des charges.

Considérant dès lors, le classement des offres conformes et régulières s'établit comme suit :

1. Ets BROUILLARD	: 112.271,41	Euros TVAC
2. Ets FRESON	: 117.654,24	Euros TVAC
3. Ets COLINET	: 136.327,93	Euros TVAC
4. AM BATY*S & LERUSTE	: 138.339,30	Euros TVAC
5. Ets ALTRUY	: 148.043,20	Euros TVAC
6. Ets HULLBRIDGE	: 217.927,52	Euros TVAC.

Considérant, sur base de ce qui précède, que les Ets BROUILLARD peuvent donc être désigné en qualité d'adjudicataires du lot 3 : peintures, au montant de 112.271,41 Euros TVAC;

Considérant que la dépense y relative peut être imputée sur le crédit de 2.524.485 Euros inscrit à l'article 10402/723.60 du budget extraordinaire 2002, à compenser en recettes par l'emprunt et les subsides du Ministère de la Région Wallonne (Triennal);

Vu la loi du 24.12.1993 relative aux marchés publics de travaux, fournitures et services, et l'Arrêté Royal du 08.01.1996, notamment les articles 120 et 121;

Vu l'article 236 de la Loi communale;

DECIDE :

Dans le cadre des travaux d'aménagement de l'immeuble sis rue Buisseret, lot 3 : peintures :

Article 1 : d'écarter les offres des Ets DELTENRE, BPS et PEINTURA, pour non conformité, ces entreprises n'ayant pas complété le métré sécurité;

Article 2 : d'écarter l'offre des Ets RAES, irrégulière, l'entreprise ayant introduit une notion de SAJ dans son métré de sécurité;

Article 3 : d'écarter l'offre des Ets BODART pour non conformité, l'entreprise émettant une réserve sur l'exécution du poste 10 «portes» du bordereau;

Article 4 : de désigner les Ets BROUILLARD en qualité d'adjudicataire de ce lot, au montant de 112.271,41 Euros TVAC.

Article 5 : d'imputer la dépense y relative sur le crédit 2.524.485 Euros inscrit à l'article 10402/723.60 du budget extraordinaire 2002, à compenser en recettes par l'emprunt et les subsides du Ministère de la Région Wallonne (Triennal);

Article 6 : d'aviser l'adjudicataire de cette décision après mise à disposition des voies et moyens.

Article 7 : un recours contre le présent arrêté peut être introduit au Conseil d'Etat, rue de la Science, 33 à 1040 Bruxelles. Les formes et délais à respecter sont reproduits au verso de la présente décision."

13. Le 13 novembre 2002, la partie adverse notifie aux Ets BROUILLARD la décision d'attribution du marché.

14. Le 18 novembre 2002, la partie adverse informe la requérante que son offre n'a pas été retenue et qu'un recours contre cette décision peut être introduit devant le Conseil d'Etat.

Le 20 novembre 2002, la requérante sollicite la communication des motifs justifiant la décision de ne pas retenir son offre.

Le 11 décembre 2002, la partie adverse informe la requérante que son offre a été écartée "pour non conformité, votre entreprise n'ayant pas complété le métré sécurité lié au marché";

Considérant que la partie adverse soulève une première exception d'irrecevabilité du recours tenant au défaut d'intérêt dans le chef de la requérante au motif que deux soumissionnaires ont remis une offre régulière plus basse que la sienne et qu'en conséquence, même si le marché devait être annulé, il ne pourrait être octroyé à la requérante qui n'est pas la moins-disante en vertu de l'attribution automatique du marché en procédure d'adjudication au soumissionnaire le moins-disant;

Considérant qu'un soumissionnaire à une procédure d'adjudication a intérêt à poursuivre l'annulation de la décision qui attribue le marché à un concurrent; que l'intérêt au recours relatif à une telle procédure n'exige pas que la requérante ait remis la soumission régulière la plus basse ou soit classée comme deuxième "moins-disant"; que tout soumissionnaire ayant remis une offre considérée comme régulière par le

pouvoir adjudicateur a intérêt à faire contrôler par le Conseil d'Etat la régularité de la procédure d'attribution du marché, quel que soit le classement de sa soumission; que l'exception ne saurait être accueillie;

Considérant que la partie adverse soulève une seconde exception d'irrecevabilité du recours au motif que la requérante ayant remis une offre non conforme, elle ne dispose d'aucun intérêt au recours puisque de toute façon, elle devait être écartée du marché purement et simplement;

Considérant que, dans le cadre d'une adjudication ou d'un appel d'offres, un soumissionnaire dont l'offre a été jugée à juste titre irrégulière est en principe sans intérêt à demander l'annulation de la désignation de l'attributaire du marché; qu'il n'en va autrement, au nom du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, qu'à l'égard des moyens dans lesquels le soumissionnaire écarté conteste l'appréciation qui a abouti à déclarer son offre irrégulière et celle de ses concurrents, dont l'adjudicataire, régulière; que telle n'est pas la portée du premier moyen (violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs - absence de motivation de l'éviction de l'offre de la requérante); qu'il s'ensuit que la requérante n'a pas d'intérêt au premier moyen; que par contre, telle est la portée du second moyen; que dès lors, la requérante a intérêt, dans cette mesure, à son recours;

Considérant que la requérante prend un second moyen de la violation de 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, de l'article 110, §§ 2 et 3, 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, du principe général de bonne administration, du principe général du respect des droits de la défense et du principe d'égalité entre les soumissionnaires; qu'elle soutient que, sous réserve de l'examen du dossier administratif, son offre était la plus basse de sorte qu'il convenait de lui attribuer le marché, que son offre est bien régulière, qu'elle a déposé un plan de sécurité et un métré de sécurité, qu'en toute hypothèse, la remise de tels documents n'était pas initialement requise par le cahier spécial des charges de sorte que cette formalité n'a pu être prévue à peine de nullité, que l'addendum du 6 mars 2002 ne prévoit pas que cette formalité est établie à peine de nullité ou constitue une prescription essentielle du marché, et qu'elle a, conformément au courrier du 6 mars 2002, intégré à sa soumission le coût des mesures prévues par le plan de sécurité et de santé; qu'elle fait valoir également que l'article 110, § 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, le principe général de bonne administration et le respect des droits de la défense imposaient à la partie

adverse d'inviter la requérante à fournir les justifications requises; qu'elle affirme enfin qu'en n'écartant pas toutes les soumissions irrégulières, la partie adverse a violé le principe d'égalité entre les soumissionnaires;

Considérant que dans son mémoire en réponse, la partie adverse répond que la requérante n'a pas remis l'offre régulière la plus basse dès lors que deux soumissionnaires ont remis une offre moins élevée que la sienne de sorte que le moyen manque en fait; qu'elle indique que la requérante ne démontre pas avoir déposé le plan de sécurité et de santé et l'avoir inclus dans son offre, alors qu'il s'agissait d'un élément essentiel du marché, que le cahier des charges prévoyait dès l'origine que le marché était régi par les dispositions de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 et qu'il fallait annexer à son offre un plan de sécurité et de santé et un bordereau justificatif des prix et des moyens à mettre en oeuvre pour respecter ce plan, que le plan général de sécurité et de santé a été communiqué aux soumissionnaires par un courrier du 22 février 2002 en attirant leur attention sur la nécessité de compléter le métré y annexé, qu'elle a apporté des précisions complémentaires sur la manière d'intégrer le coût des mesures de sécurité et de santé dans l'offre afin d'éviter tout malentendu, que la requérante n'a pas transmis de métré de sécurité et a remis un plan particulier de sécurité et de santé complété sur un seul des quatre points, et que "vu l'ampleur des travaux à réaliser simultanément par huit entreprises et le potentiel élevé de risques en résultant, il s'agissait d'une formalité substantielle voire même prescrite à peine de nullité"; qu'elle soutient par ailleurs qu'elle a, par son courrier du 6 mars 2002, invité tous les soumissionnaires potentiels à compléter le bordereau de prix unitaire, qu'à la différence des sociétés BROUIL-LARD et FRESON, la requérante ne l'a pas fait, de sorte que l'absence du métré sécurité a dû être constaté lors de l'examen des soumissions, que par la suite, elle a invité les soumissionnaires ayant remis une offre régulière, c'est-à-dire jugée comme "pas en ordre - à compléter", à justifier certains prix, ce qu'elle n'a effectivement pas fait à l'égard des soumissionnaires ayant remis une offre jugée comme "non conforme - à rejeter", tel étant le cas de la requérante, qu'elle n'a pas manqué au prescrit de l'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 ni aux principes visés au moyen dès lors que sont interdites les négociations entre l'administration et un soumissionnaire à l'effet de permettre à ce dernier de compléter son offre ou de la régulariser, que l'article 110 susmentionné n'a pas pour objet de repêcher les offres irrégulières mais seulement de permettre aux entreprises ayant soumissionné régulièrement de préciser certains éléments de leur offre à la demande du pouvoir adjudicateur, et que les autres soumissionnaires ayant déposé une offre jugée comme non conforme ont subi le même sort que la requérante, de sorte que le principe d'égalité n'a pas été violé;

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse ajoute que les offres des entreprises BROUILLARD et FRESON comprenaient toutes les deux un plan particulier de sécurité et de santé et un métré sécurité reprenant le coût des mesures de sécurité de sorte qu'elles étaient conformes aux exigences du cahier spécial des charges et de ses addenda, que l'offre de la requérante comprenait un plan particulier de sécurité et de santé incomplet, ne contenant aucune analyse des risques, et aucun métré sécurité, et que c'est à ce titre qu'elle a été jugée non conforme par le coordinateur de sécurité; qu'elle relève ensuite que par rapport à la liste des documents à joindre au plan particulier de sécurité et de santé, les deux derniers éléments, qui sont ceux qui manquent dans les offres BROUILLARD et FRESON, concernent le fonctionnement de l'entreprise soumissionnaire et n'ont dès lors d'intérêt que si l'entreprise est désignée, ce qui explique que ces offres ont été déclarées "pas en ordre - à compléter", leur fourniture avant l'attribution du marché n'étant donc pas nécessaire pour se prononcer sur la conformité des offres, alors que les deux premiers éléments concernent le marché à attribuer et revêtent de l'importance à ce titre, ce qui justifie que l'offre de la requérante a été considérée comme "non conforme", l'analyse des risques étant absente en plus du métré reprenant le coût de la sécurité; qu'elle relève que la requérante confond les justifications de prix relatives à la sécurité et celles concernant les postes du bordereau des prix du chantier, que le coordinateur de sécurité n'a pas autorisé les entreprises BROUILLARD et FRESON à compléter leur plan de sécurité et le métré y relatif puisqu'il était complet et que seuls manquaient des renseignements ne visant pas le marché;

Considérant qu'en principe, la régularité des soumissions doit s'apprécier sur la base des soumissions mêmes et non pas à la lumière de déclarations complémentaires, à peine de violer le droit des soumissionnaires à l'égalité de traitement; que sauf disposition légale ou réglementaire expresse ou sauf dispositions particulières du cahier spécial des charges, les documents qui accompagnent la soumission doivent normalement être joints à celle-ci lors de son dépôt et ne peuvent être transmis ultérieurement à l'ouverture des offres; que face à une offre incomplète, l'article 115, alinéa 5, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 autorise, mais n'oblige pas, le pouvoir adjudicateur à "prendre contact" avec les soumissionnaires, mais seulement "pour faire préciser ou compléter la teneur de leur offre"; qu'en toute hypothèse, les documents manquants qui peuvent être fournis ultérieurement au dépôt des offres doivent l'être avant la comparaison des offres et la décision d'attribuer le marché, sous peine de subordonner le choix de l'attributaire du marché à un élément inconnu ou qui ne pourra être déterminé qu'au stade de l'exécution du marché;

Considérant qu'en l'espèce, les clauses administratives générales du cahier spécial des charges relatives à l'établissement de l'offre, le courrier du 22 février 2002 de la partie adverse et l'addendum n° 2 du 6 mars 2002 indiquent expressément que l'offre doit être accompagnée d'un plan particulier de sécurité et de santé et d'un métré y relatif tout en intégrant le coût des mesures prévues à cet effet dans les prix unitaires de la soumission; que le plan général de sécurité et de santé transmis en annexe du courrier précité du 22 février 2002, plan qui fait partie des documents du marché, indique si besoin en est que "chacun des entrepreneurs des lots n° 1 à 8 remplira et joindra à son offre le bordereau «sécurité» joint en annexe" (page 1); qu'il énumère par ailleurs les documents à fournir par les soumissionnaires en annexe à leur soumission en distinguant le "plan particulier de sécurité et de santé" et les "documents destinés au dossier d'intervention ultérieure" (page 11); qu'il est libellé comme suit :

" 4. DOCUMENTS A FOURNIR

4.1. - PLAN PARTICULIER DE SECURITE ET DE SANTE

En annexe à son offre, chacun des entrepreneurs des lots n° 1 à 8 joindra un plan particulier de sécurité et de santé relatif à son entreprise. Ce document doit permettre au coordinateur de sécurité «projet» de juger de la bonne prise en compte par l'entrepreneur de ses obligations en matière de sécurité découlant de l'arrêté royal du 25 janvier 2001.

Ce document reprendra au moins les éléments suivants :

- une analyse des risques spécifiques liés aux activités de l'entreprise et une description des mesures de prévention adoptée pour y répondre;
- un inventaire des équipements de protection individuelle mis à la disposition des travailleurs;
- une description de l'organisation interne de l'entreprise au point de vue sécurité, avec le(s) système(s) éventuellement mis en place (VCA, BESSAC, ...);
- les coordonnées du responsable sécurité de l'entreprise.

Une version mise à jour de ce document sera remise au coordinateur de sécurité «réalisation» par chaque entrepreneur (valable également pour les sous-traitants) avant son intervention sur le chantier.

Ce plan particulier de sécurité et de santé devient alors contractuel et est intégré sous forme d'annexe au plan général de sécurité et de santé.

4.2. - DOCUMENTS DESTINES AU DOSSIER D'INTERVENTION ULTERIEURE

Chacun des entrepreneurs des lots n° 1 à 8 remettra en cours d'entreprise et pour la partie des travaux qui le concerne les documents nécessaires au coordinateur de sécurité «réalisation» pour compléter le dossier d'intervention ultérieure.

Il s'agit principalement :

- des plans des installations «telles que réalisées»;

- des fiches techniques concernant le matériel installé et les produits utilisés;
- des fiches de sécurité et de santé des substances ou préparations dangereuses utilisées;
- des descriptifs des travaux d'entretien à prévoir, accompagnés d'une analyse des risques spécifiques liés à ces travaux.";

Considérant que l'examen de l'offre de la requérante fait apparaître que celle-ci n'a pas joint le bordereau de prix relatif au plan de sécurité et de santé et a transmis un plan particulier de sécurité et de santé incomplet, trois des quatre éléments prévus faisant défaut; qu'en estimant cette offre non conforme, le coordinateur de sécurité et à sa suite la partie adverse n'ont pas violé les dispositions et principes visés au moyen;

Considérant qu'il ressort du dossier et de l'instruction menée par l'auditeur rapporteur que les entreprises BROUILLARD et FRESON ont déposé en annexe de leur offre un plan particulier de sécurité et de santé également incomplet, deux des quatre éléments prévus faisant défaut, et le bordereau de prix y relatif; que le coordinateur de sécurité et à sa suite la partie adverse ont qualifié ces offres d'"offres pas en ordre, à compléter", ce qui signifie, selon les termes du rapport du 18 mars 2002 du coordinateur de sécurité, que "certains documents ou renseignements (ne concernant pas les prix remis) manquent, qui devront être fournis avant le début des travaux si commande"; que toutefois, ni le cahier spécial des charges ni la réglementation applicable n'autorisaient la partie adverse à permettre à ces soumissionnaires de compléter leur offre lors de la commande des travaux litigieux; qu'il appartenait au contraire à la partie adverse, dans le respect du principe d'égalité, de solliciter des soumissionnaires ayant remis des offres considérées comme n'étant "pas en ordre" la communication des informations manquantes avant de se prononcer sur la conformité de ces offres et a fortiori avant d'attribuer le marché à l'un des soumissionnaires; que la distinction avancée par la partie adverse dans son dernier mémoire entre les quatre éléments constitutifs du plan particulier de sécurité et de santé ne ressort ni du dossier ni de la réglementation applicable; que bien au contraire, tous ces éléments devaient figurer en annexe de l'offre comme l'énonce le point 4.1. précité du plan général de sécurité et de santé, les documents pouvant être fournis ultérieurement étant précisés au point 4.2. dudit plan; qu'il s'ensuit que les offres des entreprises BROUILLARD et FRESON devaient également être considérées comme irrégulières; que, partant, le moyen est fondé dans cette mesure;

Considérant que dans une procédure d'adjudication, le candidat ayant déposé une soumission irrégulière n'est pas recevable à poursuivre l'annulation de la décision implicite de ne pas lui attribuer le marché;

Considérant que la partie requérante a apposé sur son acte introductif d'instance des timbres fiscaux à concurrence de 186 euros; que l'article 70, § 1^{er}, 2^o, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat, tel qu'il était en vigueur au moment de l'introduction de la requête, disposait que les requêtes introductives d'un recours en annulation donnent lieu au paiement d'une taxe de 175 euros; qu'en conséquence, la partie de la taxe indûment acquittée par la partie requérante doit lui être remboursée,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision prise le 27 juin 2002 par le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Mons d'attribuer à la société anonyme BROUILLARD le lot III "Peintures" du marché de travaux relatif à l'installation des services population & état civil, affaires sociales, finances, dans les locaux de l'immeuble sis rue Buisseret, n/ 2 à Mons.

Article 2.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Les dépens indûment acquittés par la partie requérante, liquidés à la somme de 11 euros, seront remboursés à celle-ci par l'Administration du cadastre, de l'enregistrement et des domaines.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le dix-neuf mars deux mille huit par :

M^{me} WILLOT-THOMAS,
MM. LEWALLE,
NIHOUL,
M^{me} SCHMITZ,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.