

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 183.512 du 28 mai 2008

G./A.134.290/VI-16.460

En cause : **la société anonyme AXIS ENGINEERING,**

ayant élu domicile chez
Me Jean ANDRIGO de ALMEIDA, avocat,
avenue Emile Duray, n° 64/9,
1000 Bruxelles,

contre :

la Régie des bâtiments,

ayant élu domicile chez
Me Bernard RENSON, avocat,
avenue de la Chasse, n° 132,
1040 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 19 mars 2003 par la société anonyme AXIS ENGINEERING qui demande l'annulation de la "décision prise par la REGIE DES BATIMENTS, par son Directeur Général des bâtiments en date du 18 novembre 2002 d'attribuer le marché d'assistance et d'avis concernant les travaux à réaliser à la Tour des Finances de la cité administrative de l'Etat à Bruxelles à la NV COPPEE - COURTOY";

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 requérante;

Vu l'ordonnance du 7 avril 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 7 mai 2008;

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

Entendu, en leurs observations, Me Cindy NEIRYNCK, loco Me Jean ANDRIGO de ALMEIDA, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Bernard RENSON, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, 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. Dans le courant de l'année 2001, la Régie des bâtiments procède à la vente de la Tour des Finances et à sa location pour une période de 25 ans à la NV FINANCIETOREN.

A cette vente sont liés le désamiantage de l'immeuble et la réalisation de travaux de mise en état dont le coût sera converti en augmentation de loyer.

Dans ce cadre, la Régie des bâtiments lance, dans le courant de l'année 2002, une procédure d'appel d'offres restreint pour un marché de services consistant, dans le cadre des travaux à réaliser dans la Tour des Finances, à l'assister pour l'établissement d'un programme des travaux de désamiantage et de remise en bon état d'occupation de l'immeuble conduisant à un loyer conforme aux prix pratiqués sur le marché immobilier bruxellois, à l'assister dans la fixation des différents composants du coût des travaux, à suivre les études d'exécution du programme des travaux et veiller au respect des budgets et calendriers fixés, à l'assister dans la fixation définitive du coût des travaux et du montant du nouveau loyer, à l'assister dans l'analyse des contrats d'entretien "omnium" proposés par le propriétaire de l'immeuble et notamment dans la répartition entre la partie "entretien" et la partie "garantie totale" ainsi que dans la fixation des coûts correspondants, et à fournir les avis techniques, économiques et financiers nécessaires à la mission.

2. L'avis de marché est publié au Bulletin des adjudications le 30 août 2002 et au Journal officiel des Communautés européennes le 31 août 2002.

3. Ce marché est régi par le cahier spécial des charges n° 02/22/23-2063/CC01.

Le point 3.9, intitulé "Choix du prestataire de services : critères d'attribution", est rédigé comme suit :

" Le pouvoir adjudicateur choisit l'offre régulière la plus intéressante.

Le pouvoir adjudicateur détermine l'offre la plus intéressante, en tenant compte des critères ci-dessous :

1. la méthodologie pour l'exécution du marché. Le soumissionnaire doit indiquer pour chacune des parties du marché (voir 6.1 Contenu du marché et 6.3 Emploi des langues):

- a) l'approche matérielle du marché (moyens mis en oeuvre sur le plan du personnel, de l'information, de facilités logistiques de l'emploi des langues, e.a....)
- b) le schéma de travail détaillé avec les différents intervalles et compte tenu des délais indiqués à l'article 69
- c) les techniques qui seront utilisées et les points auxquels une attention spéciale sera apportée
- d) la manière d'organiser la concertation avec le pouvoir adjudicateur et les négociations avec le propriétaire de l'immeuble et ses contractants
- e) la façon d'effectuer le reporting écrit et oral à l'administration et l'établissement des rapports finaux
- f) autres considérations, moyens et suggestions afin de réaliser effectivement la mission dans les délais prévus.

Nombre de points : 50

2. le prix tel qu'il est énoncé dans l'inventaire annexé à l'offre. (...)

Nombre de points : 50 (...).".

4. Le 4 novembre 2002, lors de l'ouverture des offres, il est constaté que quatre soumissionnaires, dont la requérante et la société anonyme COPPEE - COURTOY, ont remis une offre.

5. Le 18 novembre 2002, la partie adverse adopte une décision déclarant l'offre de la requérante irrégulière et attribuant le marché à la société anonyme COPPEE - COURTOY.

6. Le 6 décembre 2002, la partie adverse adresse à la requérante un courrier l'informant que son offre n'a pas été retenue. Ce courrier ne fait pas mention de la possibilité d'introduire un recours devant le Conseil d'Etat.

7. Le 16 janvier 2003, la requérante adresse à la partie adverse un courrier sollicitant la communication des motifs ayant justifié que son offre ne soit pas retenue.

8. Par un courrier du 23 janvier 2003, la partie adverse communique l'acte attaqué à la requérante;

Considérant que la partie adverse soulève l'irrecevabilité ratione temporis du recours; qu'elle soutient, d'une part, que "le recours en annulation d'un appel d'offres doit être introduit dans les soixante jours de la décision critiquée et non dans les soixante jours de la communication des motifs" de sorte que le délai de 60 jours a pris cours le lendemain de sa lettre du 6 décembre 2002 informant la requérante que son offre n'a pas été retenue et expirait le 5 février 2003; qu'elle fait valoir, d'autre part, que l'article 19, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, "ne vise que les décisions des autorités administratives qui doivent être portées à la connaissance de leurs destinataires pris individuellement et non celles qui peuvent être portées à leur connaissance selon d'autres modalités" et donc n'est d'application que lorsqu'il y a obligation de notification de l'acte ou de la décision, que l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics n'impose pas au pouvoir adjudicateur d'obligation de notification de la décision mais prescrit une obligation d'information; qu'elle expose à titre surabondant que la sanction prévue par l'article 19, alinéa 2, ne s'applique pas si le destinataire a connaissance de la possibilité d'introduire un recours devant le Conseil d'Etat, ce qui était le cas de la requérante, coutumière de la procédure des marchés publics;

Considérant que dans son mémoire en réplique, la requérante soutient que selon la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat, le délai de recours prend cours lorsque le soumissionnaire évincé est informé du rejet de son offre mais peut être interrompu par une demande de communication des motifs pourvu que celle-ci soit formulée avant l'expiration du délai initial de soixante jours (arrêts n° 35.445, du 10 juillet 1990 et n° 38.907, du 3 mars 1992), qu'en l'espèce, la demande de communication des motifs introduite le 16 janvier 2003 a interrompu le délai de recours qui avait pris cours à la réception du courrier du 6 décembre 2002, qu'à la suite de la notification de la décision d'attribution le 21 janvier 2003, le délai de recours a recommencé à courir et que la requête introduite le 19 mars 2003 l'a été dans le délai; qu'elle fait valoir que ni le courrier du 6 décembre 2002 ni le courrier du 21 janvier 2003 ne comportent la mention des voies de recours conformément à l'article 19, alinéa 2, précité, qu'eu égard à l'arrêt n° 94.080 du 16 mars 2001 du Conseil d'Etat, il n'y a pas

lieu d'examiner plus avant le caractère seulement impératif de l'article 19, alinéa 2, et, dès lors, "l'éventuelle présumée connaissance" du destinataire d'une décision, que "s'il est exact que la partie adverse (...) n'a pas l'obligation de communiquer spontanément la décision d'attribution du marché aux soumissionnaires évincés, il n'en demeure pas moins qu'elle a, en revanche, l'obligation des les informer individuellement du rejet de leur offre", que "si l'on doit considérer - quod non - que cette seule information apporte une connaissance suffisante au soumissionnaire évincé de la décision intervenue, une telle décision d'attribution est bel et bien portée à la connaissance des soumissionnaires individuellement et non par le biais d'autres modalités" et que comme toute autorité administrative fédérale, la partie adverse doit en outre observer le prescrit de l'article 2, 4/, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration;

Considérant que dans son dernier mémoire, la requérante ajoute que le délai qui s'est écoulé entre les courriers du 6 décembre 2002 et du 16 janvier 2003 n'est nullement déraisonnable "compte tenu de la nécessité, pour les gestionnaires du dossier, de se réunir afin d'examiner la question de l'opportunité de l'introduction d'une telle demande, mais également compte tenu de la période de congé du secteur de la construction traditionnellement fixée pendant la quinzaine des vacances de Noël et de Nouvel-An", qu'en tout état de cause, la jurisprudence du Conseil d'Etat à la date de l'attribution du marché est différente de celle actuellement consacrée par les arrêts n° 157.257 du 31 mars 2006 et n° 171.270 du 16 mai 2007, qu'"on ne saurait, sans violer l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, appliquer à un litige une règle de droit dégagée par une jurisprudence postérieure à la survenance des faits", ce qui accorderait une portée rétroactive à la règle nouvelle;

Considérant que le marché public querellé est un marché de services passé selon la procédure d'appel d'offres restreint; que l'article 80, §2, 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 est rédigé comme suit :

" Art. 80. § 2. En adjudication restreinte, en appel d'offres restreint et en procédure négociée avec publicité lors du lancement de la procédure au sens de l'article 17, § 3, de la loi, les candidats non sélectionnés sont informés de cette décision par le pouvoir adjudicateur dans les moindres délais et au plus tard lors de l'envoi de l'invitation à remettre offre. Par ailleurs, le pouvoir adjudicateur communique les motifs de sa non-sélection à tout candidat non sélectionné, dans un délai de quinze jours à compter de la réception de la demande écrite.
Les soumissionnaires, dont l'offre a été jugée irrégulière ou n'a pas été choisie, en sont informés par le pouvoir adjudicateur dans les moindres délais.
Le pouvoir adjudicateur communique dans un délai de quinze jours à compter de la réception de la demande écrite :

- 1/ à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière, les motifs de son éviction;
- 2/ à tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été choisie et à l'adjudicataire, la décision motivée d'attribution du marché.";

Considérant que, aux termes de l'article 80, §2, précité, le pouvoir adjudicateur est ainsi soumis à une double obligation, à savoir, d'une part, une information d'office et dans les moindres délais des candidats non sélectionnés ou de ceux dont l'offre a été jugée irrégulière ou n'a pas été choisie par le pouvoir adjudicateur et, d'autre part, à la suite d'une demande écrite, une communication des motifs de non-sélection, d'éviction ou de la décision d'attribution du marché dans un délai de 15 jours après réception de la demande écrite;

Considérant que l'information effectuée d'office et dans les moindres délais par le pouvoir adjudicateur constitue la notification d'une décision, étant la non-sélection, l'irrégularité de l'offre ou la non-attribution du marché; que cette information a dès lors pour effet de faire courir le délai contentieux et doit être revêtue des mentions prévues par l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ou par l'article 2, 4/, de la loi du 11 avril 1994; qu'à défaut de telles mentions, le délai de recours ne commence pas à courir;

Considérant que ce délai est interrompu pour autant que le soumissionnaire régulièrement informé de son éviction sollicite par écrit, dans un délai raisonnable de quinze jours en principe, communication des motifs de la décision précitée; qu'en effet, celui qui a été informé de l'existence d'une décision de non-sélection, d'irrégularité d'une offre ou de non-attribution du marché est tenu de faire diligence et de s'informer dans un délai raisonnable sur le contenu de cette décision auprès du pouvoir adjudicateur ainsi que le permet l'arrêté royal du 8 janvier 1996; que dans ce cas, un nouveau délai de soixante jours commence à courir à partir de la communication des motifs par le pouvoir adjudicateur; que cette communication ne doit pas pour sa part être revêtue des mentions prévues par l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ou par l'article 2, 4/, de la loi du 11 avril 1994; qu'à défaut d'avoir demandé la communication des motifs dans un délai raisonnable de quinze jours en principe, le délai de recours devant le Conseil d'Etat n'est pas interrompu;

Considérant qu'en l'espèce, la partie adverse a informé la requérante du rejet de son offre par un courrier du 6 décembre 2002; que cette dernière a sollicité la communication de cette décision et de ses motifs le 16 janvier 2003, ceux-ci lui étant adressés le 23 janvier 2003; que ni le courrier du 6 décembre 2002 ni celui du 23

janvier 2003 ne portaient les mentions prévues par l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ou par l'article 2, 4/, de la loi du 11 avril 1994; que le délai de recours n'a dès lors jamais commencé à courir; que le recours est par conséquent recevable ratione temporis; qu'il y a lieu de rouvrir les débats,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat, désigné par l'Auditeur général, est chargé de déposer un rapport complémentaire.

Article 3.

A dater de la notification du rapport complémentaire, chacune des parties disposera d'un délai unique de trente jours pour déposer un dernier mémoire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-huit mai 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.