

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 193.783 du 3 juin 2009

G./A.149.458/VI-16.667

En cause : **la société anonyme ENTREPRISES GENERALES
FRANÇOIS MOUREAU ET SES FILS,**

ayant élu domicile chez
Mes Pierre RAMQUET et
Eric LEMMENS, avocats,
place Verte, n° 13,
4000 Liège,

contre :

le Centre Public d'Action Sociale d'Evere,

ayant élu domicile chez
Mes Katelijn RONSE et
François BOLLEN, avocats,
avenue Guillaume Macau, n° 33,
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 19 mars 2004 par la société anonyme ENTREPRISES GENERALES FRANÇOIS MOUREAU ET SES FILS qui demande l'annulation de "la décision prise par le Centre Public d'Aide Sociale d'Evere le 9 décembre 2003 de désigner la firme PEREMANS établie Villalaan, 47, à 1500 Halle, en qualité d'adjudicataire du lot n° 1 pour l'extension de la maison de repos Roger Decamps pour le montant de son offre de 805.511,14 € hors TVA, et de la décision implicite corrélatrice de ne pas désigner la requérante en qualité d'adjudicataire du même lot n° 1 et des lots groupés n°s 2, 3, 4 et 5";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} WILLEMART, Auditeur adjoint au Conseil d'Etat;

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

Vu l'ordonnance du 24 avril 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 20 mai 2009;

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

Entendu, en ses observations, Me Marie COOMANS, loco Mes Pierre RAMQUET et Eric LEMMENS, avocat, comparaissant pour la partie requérante;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} WILLEMART, Auditeur adjoint;

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 cause sont les suivants :

1. Le centre public d'action sociale d'Evere décide de lancer un marché public de travaux, à passer selon la procédure d'adjudication publique, ayant pour objet l'"extension du home «Roger Decamps» par la construction d'une nouvelle aile de 32 chambres".

Selon le cahier spécial des charges, le marché est divisé en six lots. Le lot 1 est intitulé "gros oeuvre et couverture", tandis que les lots 2 à 6 concernent respectivement : les enduits extérieurs; les menuiseries métalliques et menuiseries extérieures; les parachèvements intérieurs; les menuiseries intérieures et terrasse extérieure en bois et les travaux de peinture.

Les clauses administratives précisent que la gestion administrative du projet ainsi que son financement sont confiés à Dexia Banque et que trois auteurs de projet (un bureau d'architecture, un bureau d'étude en stabilité et techniques spéciales et un coordinateur sécurité santé) assistent le pouvoir adjudicateur. Elles prévoient également, en référence à l'article 96, § 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, ce qui suit (p. 22) :

" En cas de contradiction entre les éléments constitutifs du présent cahier spécial des charges, tant en ce qui concerne la disposition des travaux que les quantités à exécuter, l'ordre de priorité et d'importance est déterminé comme suit : d'abord les plans, ensuite le cahier spécial des charges et enfin le métré récapitulatif.

En application de cet ordre de priorité et pour autant que le présent cahier spécial des charges contienne des contradictions entre les quantités et/ou les unités des métrés récapitulatifs, les soumissionnaires sont autorisés à les corriger.
Toute modification de quantités présumées ou d'unités est interdite, sous peine de nullité de l'offre."

Les clauses techniques du cahier spécial des charges contiennent, notamment, un chapitre 34 "couverture de bâtiments". Le point 34.2, relatif à la "chape d'étanchéité", comporte :

- un point 34.21, "couverture à base de PVC-P", dont la description globale se lit comme suit :

" Fourniture et pose d'un complexe étanche comprenant l'étanchéité proprement dite, l'isolation thermique, la chape ou béton de pente nécessaire, le lestage éventuel, les pare-vapeurs, moyens de fixation, les raccords et solins, etc. et de tout élément ou ouvrage nécessaire à la réalisation de l'étanchéité des toitures plates du bâtiment selon prescriptions du fabricant.[...]"

Il est précisé que :

" l'isolation choisie doit être prévue pour être utilisée en toute indépendance. Sa valeur lambda sera de 0,041 W/mK maximum et son épaisseur de 8 cm en tout point, sauf dans les cas particuliers repris aux détails. [...]"

- un point 34.22, "couverture bi-couche en feuilles enrobées bitume polymère sur isolant verre cellulaire", dont la description globale se lit comme suit :

" Fourniture et pose d'un complexe étanche comprenant l'étanchéité proprement dite, l'isolation thermique, la chape ou béton de pente nécessaire, les pare-vapeurs, moyens de fixation, les raccords et solins, etc. et de tout élément ou ouvrage nécessaire à la réalisation de l'étanchéité de terrasses accessibles aux étages et des toitures plates du bâtiment conformément aux détails. [...]"

Il est précisé que :

" L'isolation des toitures plates sera réalisée au moyen de plaques en verre cellulaire de 60 x 45 x 8 cm; épaisseur de 5 cm pour les terrasses accessibles".

Pour sa part, le métré récapitulatif comporte également les postes suivants:

Poste	Code	Description	nc	Un	Qtés
50	34.21.a.1	Béton de pente pour toiture plate	PG	m2	744, 00
51	34.21.a.2	Isolant en verre cellulaire pour toiture plate - épaisseur 8 cm	PG	m2	1.052, 87
52	34.21.a.3	Couverture bi-couche en feuilles enrobées bitume polymère sur isolant verre cellulaire - toiture plate	PG	m2	1.052,87

53	34.21.b.1	Béton de pente pour terrasses accessibles :	PG	m2	38,94
54	34.21.b.2	Isolant verre cellulaire pour terrasses accessibles - épaisseur 5 cm	PG	m2	38,94
55	34.21.b.3	Couverture bi-couche en feuilles enrobées bitume polymère sur isolant verre cellulaire - terrasses accessibles	PG	m2	38,94

2. Le 17 octobre 2003 est publié l'avis de marché au Bulletin des adjudications.

Un avis rectificatif du 23 octobre 2003 précise, notamment, que les soumissionnaires doivent déposer une offre distincte pour chaque lot.

3. Le 12 novembre 2003, à 9 h 00, lors de l'ouverture des offres pour le lot n° 1, il est constaté que deux offres sont déposées :

- l'offre de la partie requérante, pour un montant de 822.618,46 € H.T.V.A.;
- l'offre de la S.A. PEREMANS, pour un montant de 809.511,76 € H.T.V.A..

L'offre de la partie requérante est accompagnée d'une "liste de remarques" contenant, pour le chapitre 34 des clauses techniques "couverture de bâtiments", en son point 34.2 relatif à la "chape d'étanchéité", des quantités corrigées à la baisse suivantes :

- poste 34.22.a.2 : 570,49 m²
- poste 34.22.a.3 : 570,49 m²
- poste 34.21.b.1 : 0 m²
- poste 34.21.b.2 : 0 m²
- poste 34.21.b.3 : 0 m²

et des omissions suivantes :

- poste 34.21.a.2 : 339,86 m²
- poste 34.21.a.3 : 339,86 m².

4. Le 26 novembre 2003, l'auteur de projet dépose un premier rapport d'analyse des offres, qui aboutit au classement suivant :

- PEREMANS : 854.632, 37 € T.V.A.C.
- MOUREAU : 880.898, 64 € T.V.A.C.

Au sujet des réductions et omissions proposées par la partie requérante, le rapport indique ce qui suit :

" 3.1. Erreurs de métré signalées par les soumissionnaires

F. Moureau & fils :

- article 34.21.a.2 : par sa remarque, l'entrepreneur souligne qu'il y a une contradiction entre le métré, le cahier des charges et les détails. En effet, l'ensemble de la toiture est prévu avec une isolation de 8 cm dans le métré et le cahier des charges (à l'exception des couvre-murs qui ont une isolation de 5 cm). Mais en examinant les détails, l'entrepreneur remarque que la toiture courbe du rez-de-chaussée est prévue en 5 cm.

Toutefois, l'entrepreneur généralise le détail localisé sur le bâtiment en courbe sur l'ensemble du rez-de-chaussée.

Etant donné que le cahier spécial des charges et le métré prévoient une isolation de 8 cm en verre cellulaire en toiture, nous ne pouvons tenir compte de la remarque de l'entrepreneur (pour le classement) que pour les parties reprises sur les détails, c'est à dire la partie en courbe du rez-de chaussée.

Pour le classement, nous concédons donc à l'entrepreneur une diminution de quantité de l'isolant de 8 cm : 1004,38 m² (surface après contrôle de l'ensemble de la toiture)

- 209,14 (bâtiment en courbe et ensemble des couvre-murs) : soit une surface de 795,24 m² en 8 cm et une surface 209,14 m² en 5 cm.

Il est à remarquer que l'ensemble de la toiture sera à réaliser avec un isolant 8 cm et non 5 cm.

- article 34.21.a.3 : idem 34.21.a.2

- article 34.21.b.1 : l'entrepreneur ne remet pas de prix pour ce poste étant donné que le béton de pente pour la surface de la terrasse n'est effectivement pas nécessaire (38,94 m² seront décomptés de l'entreprise)

- article 34.21.b.2 : l'entrepreneur ne remet pas de prix pour ce poste contrairement à ce qui est prévu tant au cahier des charges que sur les plans de détails. La remarque n'est donc pas prise en compte.

- article 34.21.b.3 : l'entrepreneur ne remet pas de prix pour ce poste étant donné que l'étanchéité a été omise dans les plans de détails (mais est prévue dans le cahier spécial des charges). Cette quantité sera donc retirée du total de la soumission de l'entreprise F. Moureau & Fils (pour le classement). Il est toutefois à noter qu'une étanchéité est à prévoir sous la terrasse accessible comme prévu dans le cahier spécial des charges.

4. QUATRIEME OPERATION : BASE DE LA COMMANDE

4.1. Rectification des quantités forfaitaires

Les quantités ont été modifiées selon les différentes remarques des entrepreneurs.

Article 34.21.a.2 (poste 51). La quantité à mettre en oeuvre est de 1004.38 m²

Article 34.21.a.3 (poste 52). La quantité à mettre en oeuvre est de 1004.38 m²

Article 34.21.b.1 (poste 53). La quantité à mettre en oeuvre est de 0 m²

Article 34.21.b.2 (poste 54). La quantité à mettre en oeuvre est de 38.94 m² (comme prévu au métré)
Article 34.21.b.3 (poste 55). La quantité à mettre en oeuvre est de 38.94 m² (comme prévu au métré)

4.2. Omissions

Les omissions signalées par l'entreprise F. Moureau & fils ne sont pas à prendre en considération étant donné que l'ensemble de la toiture est à isoler avec une isolation en verre cellulaire de 8 cm d'épaisseur (et non partiellement en 8 cm et partiellement en 5 cm).".

Toutefois, il apparaît nécessaire, après analyse approfondie des prix unitaires, de demander des justifications à l'entreprise PEREMANS pour certains prix anormaux.

5. Le 27 novembre 2003, la partie adverse écrit ce qui suit à la partie requérante :

" Suite à l'ouverture des soumissions du 12 novembre 2003 concernant le dossier sous rubrique et afin de vous permettre de préciser votre offre sous peine de nullité, nous vous demandons par la présente de nous faire parvenir les informations suivantes au plus tard dans les 12 jours calendrier :

Dans le cadre de l'attribution des différents lots qui, comme rappelé dans l'avis rectificatif n° 1, font l'objet de procédures totalement séparées, nous souhaiterions avoir confirmation de votre refus d'exécuter les lots 2, 3, 4 et 5 dans le cas où le lot n° 1 ne vous est pas attribué.

En effet, il est probable qu'un de ces lots vous soit attribué suite à l'écartement de l'entreprise classée première à l'ouverture des offres (particulièrement dans le cas du lot n° 5).

En espérant compter sur votre collaboration, nous vous prions d'agréer, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués."

6. Le 5 décembre 2003, la partie requérante répond ce qui suit :

" Suite à votre courrier recommandé du 27/11/03 reçu le 28/11/03, nous vous confirmons qu'ainsi que mentionné dans les documents joints à nos différentes offres, celles-ci ne sont valables qu'en offre groupée avec celle du Lot n° 1 - Gros Oeuvre.

Nous refusons donc de les maintenir si l'exécution du lot n° 1 ne nous est pas attribuée.

A l'ouverture des offres relatives au Lot n° 1 - Gros Oeuvre et Couverture, notre offre était classée 2^{ème} à 822.618, 46 € HTVA pour 809.511, 76 € HTVA pour l'offre classée 1^{ère}.

Cependant, notre offre reprenait des montants relatifs à deux omissions pour une valeur de 17.332,86 € HTVA.

Hors omissions, notre offre était donc d'une valeur inférieure, à 805.285,60 € HTVA, à celle du concurrent moins disant à l'ouverture.

Dans le cadre de la détermination de l'offre la moins disante lors d'une adjudication publique :

- les rectifications acceptées en quantités en moins ne sont portées en moins qu'à l'offre du soumissionnaire qui les a mises en évidence;
- les rectifications acceptées de quantités en plus sont portées en plus à l'offre de chaque soumissionnaire;
- les rectifications acceptées de travaux omis sont portées en plus à l'offre de chaque soumissionnaire en proportion du montant de son offre.

Il nous est dès lors permis d'espérer qu'après étude des éléments constitutifs des diverses offres déposées, notre offre soit classée 1^{ère}.

Nous ne vous cachons pas que nous l'espérons fortement et que nous souhaitons prendre connaissance du rapport d'adjudication lorsqu'il aura été établi.

Il nous semble opportun de préciser les rectifications de métré récapitulatif que nous avons apportées.

[...]

Les rectifications que nous avons apportées à notre offre relative au lot n° 1 nous apparaissent correctes et nous laissent donc espérer une suite favorable à celle-ci et par conséquent à celle des autres lots.

[...]."

7. Le même jour, l'auteur de projet établit un second rapport d'analyse des offres.

En ce qui concerne les réductions et les omissions proposées par la requérante, il contient les éléments suivants :

" 3.1. Erreurs de métré signalées par les soumissionnaires

F Moureau & fils

Articles sous 34.21 : Pour l'ensemble de ces articles, l'entrepreneur souligne qu'il y a une contradiction entre le métré, le cahier des charges et les détails. En effet, l'ensemble des toitures plates est prévu avec une isolation de 8 cm dans le métré et le cahier des charges, alors que dans les détails, des épaisseurs moins importantes apparaissent, tel que le fait remarquer l'entrepreneur, et notamment pour la toiture courbe du rez-de-chaussée qui est dessinée avec une épaisseur de 4 cm.

Il faut noter que le complexe béton de pente, isolation thermique et étanchéité a fait l'objet d'une demande de modification peu avant la publication du dossier d'adjudication (isolation en verre cellulaire) et que les détails n'ont pas été adaptés exactement aux épaisseurs prévues aux métrés et cahiers spéciaux des charges. De plus, les quantités étant normalement inchangées pour les postes d'étanchéité de toitures plates, le métré a uniquement été adapté de manière à séparer les 3 composants de l'étanchéité (béton de pente, isolation thermique et étanchéité).

L'article de référence est de ce fait erroné dans sa numérotation mais pas dans son intitulé. Après vérification, il s'agit bien d'étanchéité bi-couche en feuilles enrobées de bitume polymère tel que défini à l'article 34.22. étant donné la mise en oeuvre sur isolant en verre cellulaire, les textes n'ayant pas été modifiés dans les détails. L'entrepreneur ayant relevé ces légères contradictions qui après examen ne changent pas de façon significative le classement, nous avons décidé de vérifier les mètres de l'ensemble des 6 articles concernés afin de lever toute ambiguïté.

- Pour les bétons de pente, il est vrai que seules les surfaces horizontales des toitures non accessibles sont à prendre en considération.

L'article 34.21.b.1 (selon mètre) qui devrait être l'art.34.22.b.1. peut donc effectivement être supprimé vu que la pente d'écoulement est donnée par le mortier de pose des pierres des terrasses accessibles au départ des couloirs des 1^{er} et 2^{ème} étages; le bénéfice de cette suppression est donc à prendre en considération pour le classement chez Moureau, soit sur base de l'article 34.21.a.1 [lire : 34.22.b.1], une diminution du montant global de l'offre de : 38,94 m².

La quantité de l'article 34.21.a.1 (selon mètre) qui devrait être l'art. 34.22.a.1. est par contre inchangée, le calcul des surfaces horizontales étant correct.

- Pour les isolations, le cahier spécial des charges précise à l'article 34.22, sous-titre Isolation thermique, les dimensions des plaques en épaisseur de 8 cm, sauf pour les terrasses accessibles qui sont à réaliser en 5 cm d'épaisseur :

- Dans les cas des terrasses accessibles (article 34.21.b.2 selon mètre), cette épaisseur est donc à maintenir dans le principe et dans les quantités prévues. Le transfert de ces quantités vers le poste repris en omission dans le mètre de Moureau est donc refusé. Le prix unitaire prévu au poste 90 du mètre de Moureau (article 34.21.a.2 selon ce mètre) est donc réintégré dans le mètre de base au poste 34.21.b.2. Aucune quantité en moins n'est à prendre en compte pour ce poste pour le classement.

- Dans le cas des terrasses non accessibles (article 34.21.a.2 selon mètre), il est vrai que des épaisseurs moins importantes sont prévues localement dans certains détails et notamment pour la toiture plate du bâtiment courbe au rez-de-chaussée et pour l'isolation des remontées en acrotères. Etant donné ce fait, l'entrepreneur a généralisé l'épaisseur de 5 cm pour les toitures plates du rez-de-chaussée, ce qui est une erreur d'interprétation. D'autre part, l'isolant initial devait être placé avec pente intégrée, ce qui explique le principe de l'épaisseur minimum de 4 cm et l'épaisseur moyenne de 8 cm.

Suite aux modifications, l'isolation avec pente intégrée a été remplacée par un béton de pente + isolant.

Etant donné le surcoût de main d'oeuvre et de perte en matériaux d'isolation que représente l'isolation et l'étanchéisation des remontées des murs d'acrotère, le principe d'une épaisseur de 8 cm a donc été maintenu dans les mètres.

La remarque de Moureau est donc partiellement fondée mais n'est pas à reprendre comme omission dans le mètre.

L'article 34.21.a.2 selon mètre (qui aurait dû porter le 34.22.a.2) s'applique donc à l'ensemble des isolants à placer sur les toitures non accessibles.

Suite aux remarques de l'entreprise Moureau, les quantités ont été corrigées et adaptées tel que repris dans le mètre détaillé en annexe, à savoir :

- article 34.21.a.2. : Isolation en épaisseur 8 cm : La surface totale de l'article se décompose comme suit :

B Surfaces horizontales : 774,00 m²

B Surfaces des remontées murs acrotères : 167,25 m²

B Surfaces des couvre-murs : 93,13 m²

Il est à noter que dans l'ensemble, les métrés sont corrects mais que les différences proviennent du remesurage des surfaces de remontées en acrotère qui ont été modifiées suite aux épaisseurs d'isolation et de béton de pente en plus (métré fait initialement sur base des surfaces brutes des acrotères et non des surfaces nettes pour tenir compte des pertes et travaux supplémentaires dus aux surfaces trapézoïdales engendrées par les pentes d'écoulement des toitures plates).

La surface totale de l'article devient donc : $744,00 + 167,25 + 93,13 = 1.004,38 \text{ m}^2$,

soit une diminution de $1.052,87 - 1.004,38 = 48,49 \text{ m}^2$

Le fait d'avoir signalé cette différence ne profite directement à l'entreprise Moureau que pour la diminution effective de quantité.

- article 34.21.b.2. : Isolation en épaisseur 5 cm : La surface totale de l'article est inchangée vu que cet article ne concerne que les terrasses accessibles aux 1^{er} et 2^{ème} étages.

- Pour les étanchéités, l'ensemble des surfaces reprises au métré détaillé en annexe est à prendre en considération pour l'article 34.21.a.3 (selon métré qui devrait être 34.22.a.3) ; le calcul est équivalent au calcul des surfaces horizontales de toiture, des remontées de murs acrotères et des surfaces sous couvre-murs, soit un total de : $744,00 + 167,25 + 93,13 = 1.004,38 \text{ m}^2$.

L'omission signalée par Moureau n'est donc pas réelle mais suite à ses remarques, les quantités ont été rectifiées pour les mêmes raisons que pour l'isolation des murs acrotères (voir ci-dessus).

L'entreprise Moureau ayant relevé cette possibilité de diminution en bénéfice pour le classement pour la quantité effectivement en moins qui est de : $1.052,87 - 1.004,38 = 48,49 \text{ m}^2$.

La quantité prévue à l'article 34.21.b.3 selon métré (qui devrait être 34.22.b.3) est maintenue, le métré étant correct."

Le rapport contient le classement des offres suivant "après correction des erreurs arithmétiques et intégration des omissions" :

- PEREMANS : 858.110,57 € T.V.A.C.

- MOUREAU : 885.225,26 € T.V.A.C.

Les conclusions du rapport sont les suivantes :

" Compte tenu des éléments en notre possession, de l'analyse approfondie des 2 offres reçues et des suites et réponses favorables données aux demandes de renseignements complémentaires dont copie est annexée au présent rapport, nous proposons d'attribuer le marché à l'entreprise Peremans NV pour le montant rectifié de 805.515,14 € hors TVA (soit 853.846,05 € TVA de 6 % comprise)".

8. Le 9 décembre 2003, le conseil de la partie adverse adopte la décision suivante, qui constitue l'acte attaqué :

" [...]

DE RAAD,

Gelet op de wet van 24.12.1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (B.S. 22.01.1994) evenals alle hieropvolgende wijzigingen;

Gelet op het K.B. van 08.01.1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken;

Gelet op het K.B. van 26.09.1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van overheidsopdrachten (B.S. 18.10.1996) evenals alle hierop volgende wijzigingen;

Gelet op zijn beslissing van 28.04.1999 houdende principiële beslissing voor de uitbreiding van het Rusthuis Roger Decamps;

Gelet op de brief van 11.05.1999 waarbij de gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zijn principiesakkoord verleent voor de uitbreiding van het Rusthuis Roger Decamps alsook voor een betoelaging van een bedrag van maximum 37.400.000 BEF;

Gelet op de brief van 10.09.2003 waarbij de gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zijn principiesakkoord verleent voor de uitbreiding van het Rusthuis Roger Decamps alsook voor een betoelaging van een bedrag van maximum 528.000 euro voor het jaar 2003 eenzelfde bedrag voor het jaar 2004;

Gelet op zijn beslissing van 23.06.1999 houdende wijze van gunnen van de overheidsopdracht van diensten (architect) bij beperkte offerteaanvraag voor het project van een bijgebouw aan het Rusthuis Roger Decamps, Zaventemstraat 60 te 1140 Brussel;

Gelet op zijn beslissing van 28.03.2001 houdende goedkeuring van het voorontwerp ingediend door architectenbureau TEAU, Messidorlaan 169 te 1180 Brussel voor de uitbreiding van het Rusthuis Roger Decamps;

Gelet op zijn beslissing van 29.01.2003 waarbij de Raad instemt een bijkomende subsidiering ten belope van 60 % van de werken in te dienen als gevolg van bijkomende werken (50.000 euro zonder B.T.W.);

Gelet op zijn beslissing van 25.06.2003 houdende wijze van gunnen van een opdracht van diensen bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking met als voorwerp de aanduiding van een werfcoördinator inzake veiligheid en gezondheid voor de uitbreiding van het Rusthuis Roger Decamps;

Gelet op zijn beslissing van 09.07.2003 houdende aanduiding van de firma Health & Safety Consulting, Auderghemlaan 237 te 1040 Brussel als aanbestedinghouder voor de overheidsopdracht met als voorwerp de coördinatie inzake veiligheid en gezondheid voor de uitbreiding van het Rusthuis Roger Decamps;

Overwegende dat het geraamde bedrag zonder B.T.W. van de overheidsopdracht van werken met als voorwerp de uitbreiding van het Rusthuis Roger Decamps 1.746.756,93 euro bedraagt;

Gelet op het project van de uitbreiding van het Rusthuis Roger Decamps, het bijzonder lastenboek LOT nr 1 ruwbouw en afwerking technische clausules architecturaal deel stabiliteitsdeel ingediend door het architectenbureau TEAU, de technische clausules betreffende de stabiliteitswerken (ingediend door het studie bureau GEI en het algemeen plan inzake veiligheid en gezondheid opgemaakt door Health & Safety);

Gelet het rapport van 26.11.2003 opgemaakt door het architectenbureau TEAU;

Overwegende dat een vergelijkende tabel werd opgemaakt van de offertes ingediend tijdens de aanbesteding van 12.11.2003;

Gelet op de artikelen 27 en 84§1 al 7 van de organieke wet van 08.07.1976 op de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn.

BESLUIT : bij éénparigheid van stemmen.

Artikel 1 : De Firma PEREMANS, Villalaan 47 te 1500 HALLE, als aanbestedinghouder voor het LOT nr 1 voor uitbreiding van het Rusthuis Roger Decamps aan te duiden voor het bedrag van haar offerte t.t.z. 805.515,14 euro zonder B.T.W.

Artikel 2 : Huidige beslissing wordt voor kennisname doorgestuurd naar het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente EVERE, aan de Gouverneur van het Administratief Arrondissement van Brussel-Hoofdstad en naar de Gemeenschappelijk Gemeenschapscommissie voor Brussel-Hoofdstaat.
[...]"

9. Le 15 décembre 2003, la partie requérante écrit une nouvelle fois à la partie adverse.

Après avoir rappelé la substance de son précédent courrier, elle ajoute ce qui suit :

" A ce jour, malgré nos quelques contacts téléphoniques officieux avec vos services ou avec l'auteur du projet, il nous est impossible d'en connaître davantage.

Ceci nous surprend particulièrement puisqu'en matière d'adjudication publique, il ne doit être tenu compte que d'éléments objectifs, et qu'une information sur le classement doit pouvoir être aisément fournie.

Il est évident que nous souhaitons défendre nos offres si elles sont les moins disantes et pour nous à ce jour celle relative au lot n° 1 est la moins disante.

Mais il est tout aussi certain que nous ne disposons pas plus des éléments pour nous donner la certitude que nous sommes les moins-disants que nous n'en disposons pour nous donner la certitude que nous ne sommes pas les moins-disants.

Seuls vos services disposent de ces informations et comme nous n'étions que deux soumissionnaires à l'ouverture du marché relatif au lot n° 1, nous communiquer le rapport chiffré de comparaison des offres permettant de déterminer l'offre la plus basse financièrement ne serait pas une tâche administrative fort lourde.

Nous ignorons d'ailleurs si ce rapport est achevé.

Dès lors, si c'était le cas ou dès que ce sera le cas, nous vous formulons officiellement par la présente notre demande de recevoir en communication la décision motivée d'attribution du marché relatif aux travaux du Lot n° 1.

De même, nous vous formulons officiellement par la présente cette même demande de recevoir en communication la décision d'attribution du marché relatif aux travaux du Lot n° 2, du Lot n° 3, du Lot n° 4 et du Lot n° 5.

Nous regretterions de devoir tenter une action au Conseil d'Etat dans le seul but de connaître la raison pour laquelle nous sommes 1^{er} ou 2^{ème} si rien ne la justifie, ce qui devrait être très aisé à mettre en évidence.

[...]"

10. Le 13 janvier 2004, le chef de projet au sein de la Banque Dexia convoque des représentants de la requérante, du bureau d'architectes TEAU, de la partie adverse, de la S.A. SEMACO et de Dexia Banque à une réunion fixée le 22

janvier 2004, dans les locaux de Dexia, avec pour ordre du jour : "Offre des entreprises François Moureau en date du 12.11.2003".

11. Le 19 janvier 2004, la partie adverse adresse le courrier suivant à la partie requérante :

" Nous vous prions de trouver, en annexe, un extrait du registre aux délibérations du Conseil du 09.12.2003, concernant la désignation de l'adjudicataire pour le lot n° 1 relatif au projet d'extension du Home Roger Decamps."

En annexe à ce courrier figure la décision attaquée du 9 décembre 2003.

12. Le 22 janvier 2004, la réunion prévue se tient dans les locaux de Dexia.

13. Le 20 février 2004, la S.A. SEMACO adresse par télécopie à la partie requérante une "note de 4 pages détaillant et chiffrant les explications données lors de la réunion du 22 janvier 2004".

La note annexée détaille des corrections de quantités et conclut : "l'Offre de PEREMANS est donc bien la moins disante."

Elle énonce notamment ce qui suit :

" [...]
Le béton de pente pour terrasse accessible n'est pas repris au plan de détail et n'est pas indispensable : la quantité du poste 53 est acceptée à 0, 00 m².
Après contrôle du dossier d'adjudication, il s'est avéré effectivement qu'il y avait une contradiction entre les coupes de détail répertoriées C1, C2 et C6 indiquant une étanchéité de type PVC-P et le métré récapitulatif qui ne comprend pas de poste pour une étanchéité bi-couche en PVC-P. Les clauses techniques du cahier spécial des charges reprennent les prescriptions de deux types d'étanchéité :
- type I : couverture en feuilles de PVC-P
- type II : couverture en feuilles de bitume polymère
L'examen du dossier d'adjudication démontre également que les coupes de détail C1, C2 et C6 sont propres à certaines toitures. Dès lors, pour les autres toitures non concernées par les coupes C1, C2 et C6, il n'y a pas contradiction et les indications du métré détaillé et du métré récapitulatif sont correctes.
Dès lors, en application de la réglementation des marchés publics, il a été décidé de retenir les quantités suivantes pour établir le classement des soumissionnaires :
[Il est renvoyé au tableau]
Les quantités acceptées deviennent donc 398,36 m² pour les articles 34.22.a.2 (isolation des toitures plates en verre cellulaire de 8 cm) et 34.22.a.3 (Couverture bi-couche en feuilles enrobées de bitume) au lieu des 1.052,87 m² prévus, soit une différence en moins de 654,51 m².
[...]"

De même, pour les 2 postes déclarés omis par MOUREAU (isolation en verre cellulaire de 5 cm et étanchéité en PVC-P), les quantités acceptées sont donc de 606,02 m²;

Considérant, d'office, que la requête est irrecevable en tant qu'elle vise les lots 2 à 5 dans la mesure où la décision attaquée attribue le lot 1 et ne comporte pas de "décision implicite corrélative" relative aux lots 2 à 5;

Considérant que la société requérante prend un moyen, le premier de la requête, 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, des articles 25, 26, 111 et 112 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 et d'équitable procédure, du principe général audi alteram partem, du principe général d'égalité entre les candidats, et de l'excès de pouvoir"; qu'elle soutient que, lors de l'ouverture des offres, sa propre offre s'élevait à un montant de 822.618,46 € et celle de la société PEREMANS à un montant de 809.511,76 €, que toutefois, elle avait repris dans son offre les montants relatifs à deux omissions, pour une valeur de 17.332,86 €, en sorte que son offre, hors omissions, s'élevait à un montant de 805.285,60 € HTVA, donc inférieur à celui de la société PEREMANS, mais que le marché a été attribué à la société PEREMANS pour un montant de 805.511,14 € HTVA qui, d'une part, est supérieur au montant de sa propre offre hors omissions et qui, d'autre part, ne ressort d'aucun document auquel elle aurait eu accès; que la requérante se réserve de développer ce moyen après avoir pris connaissance du dossier administratif mais qu'il ne ressort pas de la décision d'attribution que les dispositions visées au moyen ont été respectées;

Considérant que dans son mémoire en réponse, la partie adverse estime tout d'abord que le moyen est irrecevable, à défaut de précision, parce que la requérante n'expose pas en quoi des erreurs auraient été commises, ni en quoi l'article 112 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité aurait été violé, que la requérante ne peut se réserver de développer le moyen au vu du dossier administratif, indiquant qu'elle n'a jamais demandé communication des rapports de l'auteur de projet et qu'elle avait connaissance du fax de la SEMACO du 20 février 2004 et des explications techniques; qu'ensuite, la partie adverse estime que le moyen manque en fait parce que l'auteur de projet a tenu compte des remarques faites dans le bordereau de la requérante ainsi que cela ressort des rapports des 26 novembre 2003 et 5 décembre 2003, que les remarques formulées par le soumissionnaire dans son offre étaient peu précises, mais qu'elles ont été rencontrées par l'auteur de projet, et que le pouvoir adjudicateur n'avait pas à

rencontrer les indications fournies par la requérante dans ses courriers des 5 et 15 décembre 2003; qu'enfin, la partie adverse fait référence à l'arrêt n° 33.780, dans lequel le Conseil d'Etat a considéré que d'éventuelles erreurs lors des corrections apportées aux offres ne peuvent entraîner l'annulation lorsqu'elles portent sur des montants qui ne suffiraient pas à combler l'écart initial entre la soumission la plus basse et celle du 2^{ème} classé, que tel est le cas en l'espèce, puisque la différence entre les soumissionnaires, en tenant compte des corrections et omissions, reste de 30.000 € en défaveur de la requérante;

Considérant que dans son mémoire en réplique, la partie requérante, quant à la recevabilité du moyen, fait valoir que l'acte attaqué "ne contient rigoureusement aucune motivation" et que ni le tableau comparatif du 12 novembre 2003 ni le rapport d'analyse du 26 novembre 2003 n'étaient reproduits ou joints à la décision, de sorte qu'elle n'était pas en mesure de contester techniquement la décision avant de prendre connaissance du dossier administratif; que quant au fond, la requérante précise ses griefs; qu'elle revient tout d'abord sur l'une des réductions de quantités qu'elle avait indiquées dans son offre, réduction relative aux postes 34.21.a.2 et 34.21.a.3; qu'elle expose à cet égard que le métré prévoyait une couverture de bâtiments de 1.052,87 m², nécessitant pour l'ensemble de cette superficie un "isolant en verre cellulaire pour toiture plate - épaisseur 8 cm" (poste 34.21.a.2) et une "couverture bi-couche en feuilles enrobées bitume polymère sur isolant verre cellulaire - toiture plate" (poste 34.21.a.3), mais que "suite à ses propres observations fondées principalement sur l'étude du plan de détail et du cahier spécial des charges", elle a constaté qu'une surface de 570,49 m² seulement devait être isolée de cette manière, qu'elle a réduit en conséquence les deux postes concernés du métré; que par ailleurs, la requérante indique qu'elle a mis en évidence l'absence, dans le métré, des postes concernant l'isolant en verre cellulaire d'une épaisseur de 5 cm ainsi que la couverture bi-couche en PVC-P, pour une surface de 339,86 m², ce qui la conduit à ajouter, dans le tableau des omissions, les postes correspondants (pour des montants de 11.215,38 € et 6.117,48 €); que la requérante critique ensuite le rapport de l'auteur de projet qui, d'une part, après avoir corrigé la superficie totale de la toiture (1.004,38 m² dans le rapport au lieu de 1.052,87 m² dans le métré) ne lui reconnaît qu'une partie du bénéfice de la réduction de quantité en 8 cm (795,24 m² en 8 cm dans le rapport au lieu de 570,49 m² dans l'offre de la requérante), et ce "sans autre justification ni calcul explicatif", qui, d'autre part, n'impute pas à l'autre soumissionnaire le montant des omissions signalées, pour un montant total de 17.332,86 €, mais indique qu' "aucune omission de prix unitaire modifiant le montant global du marché n'est à signaler" et qui, enfin, n'explique pas comment l'offre PEREMANS est passée de 809.511,76 € lors de la séance d'ouverture des offres à

805.515,14 € (prix d'adjudication); qu'elle considère que les règles définies à l'article 112 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 n'ont pas été respectées, que, d'une part, le montant de son offre fondé sur ses constatations devait être retenu (822.618,46 €) et que 17.332,86 € devaient être ajoutés au montant de l'offre de PEREMANS au jour de l'ouverture des offres (soit $809.515,14 \text{ €} + 17.332,86 \text{ €} = 826.848 \text{ €}$); que la requérante revient enfin sur le fax de la SEMACO du 20 février 2004, qui a reçu l'accord de l'auteur de projet sur le fond et sur la forme, alors qu'un raisonnement sensiblement différent de celui qui a prévalu dans le rapport d'analyse des offres y est développé; qu'elle soutient qu'après avoir admis une réduction de 654,51 m² pour l'isolation des toitures plates en verre cellulaire de 8 cm et la couverture bi-couche en feuilles enrobées de bitume (postes 34.22.a.2 et 34.22.a.3) et avoir retenu des omissions à concurrence de 606,02 m² pour l'isolation en verre cellulaire de 5 cm et l'étanchéité en PVC-P, le rapport de la SEMACO accorde le bénéfice des réductions aux deux soumissionnaires, alors que leur bénéfice ne peut, selon l'article 112, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, être reconnu qu'à elle seule; que la requérante conteste encore, dans la troisième et dernière partie du rapport de la SEMACO, l'affirmation selon laquelle les quantités en moins acceptées et devant bénéficier à elle seule sont : "pour l'étanchéité et l'isolant 95,86 m² et 116,91 m² soit 212,77 m²" et "pour le béton de pente : 38,94 m²" et indique que les quantités en moins dont elle seule peut bénéficier sont toutes celles reprises sous les "postes corrigés" du premier tableau du rapport;

Considérant, quant à la recevabilité du moyen, que l'exception soulevée par la partie adverse n'est pas fondée; qu'en effet, lors de l'introduction de sa requête, la requérante disposait tout au plus du procès-verbal de la séance d'ouverture des offres, du courrier du 27 novembre 2003, de la décision d'attribution du marché et de la télécopie du 20 février 2004 de la SEMACO; que malgré deux demandes expresses, formulées le 5 et le 15 décembre 2003, elle n'avait pas connaissance des rapports de l'auteur de projet ni du tableau de comparaison des offres, documents auxquels se réfère l'acte attaqué en ce qui concerne l'analyse des offres; qu'il s'ensuit que si la requérante était en mesure de comprendre que les réductions qu'elle avait proposées et les omissions qu'elle avait décelées n'avaient pas toutes été prises en compte par le pouvoir adjudicateur, en revanche, elle ne pouvait avoir connaissance des motifs sur lesquels repose, à cet égard, l'acte attaqué; que sur la base des seuls éléments en sa possession, la requérante a énoncé, dans la requête, un moyen précis en droit, même si, à ce stade, il était - par la force des choses - peu étayé en fait; que les développements contenus dans le mémoire en réplique résultent de la consultation du dossier administratif, en ce qui concerne les réductions de quantité proposées pour les postes

34.22.a.2 et 34.22.a.3 et les omissions n^{os} 90 et 91; que le moyen, tel qu'énoncé dans la requête et développé dans le mémoire en réplique, est recevable;

Considérant que le moyen est, d'une part, fondé sur une violation de l'article 112, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 en ce qu'il invoque une correction de quantités de certains postes du métré, provenant d'une discordance entre le métré et les plans de détails, correction devant aboutir, dans le classement des offres, à une diminution de quantités au seul profit de la partie requérante; que les explications contenues dans les deux rapports d'examen des offres sont contredites par la note de la SEMACO du 20 février 2004 que l'auteur de projet a pourtant approuvée; que selon cette note, une réduction de quantité de 654,51 m² devrait être acceptée pour les postes 34.22.a.2 et 34.22.a.3 du métré;

Considérant que le moyen est fondé, d'autre part, sur une violation de l'article 112, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, en ce qu'il invoque des omissions de postes que le requérant avait signalées dans son offre; que les postes omis auraient dû, pour le classement des offres, être ajoutés à tous les soumissionnaires, en ce compris à l'offre de l'attributaire du marché, selon la formule de calcul proportionnel détaillée au 1^o, alinéa 2, de cet article; qu'ici aussi, les rapports de l'auteur de projet, qui rejettent toute omission du métré récapitulatif, sont clairement contredits par la note de la SEMACO, qui admet des omissions pour une quantité de 606,02 m², pour l'isolation en verre cellulaire de 5 cm et pour l'étanchéité en PVC-P;

Considérant que la note de la SEMACO du 20 février 2004 est postérieure à l'acte attaqué; que toutefois, cette note a été communiquée à la partie requérante, à défaut de communication des rapports d'analyse des offres, au titre d'unique explication du classement des offres; que la partie adverse y fait d'ailleurs référence dans son mémoire en réponse pour démontrer que la requérante disposait, avant de connaître le rapport d'analyse des offres, de "tous les éléments nécessaires pour établir des griefs à l'encontre de la décision" et pour établir qu'elle connaissait les motifs de son éviction; que cette note permet d'établir, à suffisance, que la partie adverse a commis des erreurs dans la détermination des réductions de quantités et des omissions devant intervenir dans la correction des offres, en vue de leur classement; qu'il en résulte une violation de l'article 112 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996;

Considérant que c'est à tort que la partie adverse soutient que le requérant n'aurait pas d'intérêt au moyen, dès lors qu'à le supposer fondé, il ne conduirait pas à modifier le classement des offres, l'offre de l'attributaire restant en toute hypothèse la

plus basse; que, d'une part, l'application correcte de l'article 112, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, sur la base des quantités admises par la SEMACO, conduit à ajouter 1.985,94 € à l'offre de la requérante, sans modifier l'offre de la société PEREMANS; que, d'autre part, l'application correcte de l'article 112, § 2, du même arrêté, sur la base des omissions rectifiées par la SEMACO, conduit à ajouter 13.574,16 € à l'offre de la requérante et 29.670,74 € à l'offre de la société PEREMANS; qu'il s'ensuit que les deux offres corrigées s'élèvent donc (base classement) à 838.178,56 € pour la partie requérante et à 839.182,50 € pour la société PEREMANS; que la différence en faveur de l'offre de la requérante serait encore plus grande sur la base des quantités avancées par celle-ci; que la partie requérante a bien intérêt au moyen et que celui-ci est fondé, en tant qu'il est pris de la violation de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 précité, de l'article 112 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et du principe de l'égalité des soumissionnaires;

Considérant que l'examen des autres moyens, y compris le moyen d'ordre public pris de la violation de l'article 19, alinéa 2, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966 ne conduirait pas à une annulation plus ample,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision prise le 9 décembre 2003 par le centre public d'action sociale d'Evere de désigner la firme PEREMANS en qualité d'adjudicataire du lot n° 1 pour l'extension de la maison de repos Roger Decamps pour le montant de son offre de 805.515,14 € hors TVA.

Article 2.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
trois juin deux mille neuf par :

MM. ANDERSEN,
LEWALLE,
NIHOUL,
M^{me} LAUVAU,

Premier Président du Conseil d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Premier Président,

K. LAUVAU.

R. ANDERSEN.