**CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.**

**A R R E T**

n° 197.646 du 6 novembre 2009

G./A.158.617/VI-16.818

En cause : **la société anonyme SOTRELCO,**

ayant élu domicile chez
Me François LIBERT, avocat,
avenue Emile De Mot, n° 19,
1000 Bruxelles,

contre :

**la ville de Bruxelles,**

ayant élu domicile chez
Me Jean-Paul LAGASSE, avocat,
place de Jamblinne de Meux, n° 41,
1030 Bruxelles.

---

**LE CONSEIL D'ETAT, VIe CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 24 décembre 2004 par la société anonyme SOTRELCO qui demande l'annulation de "la décision de date inconnue prise par le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Bruxelles d'attribuer un marché public de travaux et de fournitures nécessaires pour le renouvellement, l'extension ou la réalisation de nouvelles installations électriques (dossier 03/970) [lui] notifiée [...] le 25 octobre 2004";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

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

Vu l'ordonnance du 21 septembre 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 28 octobre 2009;

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

Entendu, en leurs observations, Me Martin BASSEM, loco Me François LIBERT, avocat, comparaissant pour la requérante et Me Frédéric VAN DE GEJUCHTE, loco Me Jean-Paul LAGASSE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, Premier 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 16 février 2004, le conseil communal de la ville de Bruxelles arrête le cahier spécial des charges n/03/970 relatif à un marché de travaux et de fournitures ayant pour objet le renouvellement, l'extension ou la réalisation de nouvelles installations électriques ainsi que les travaux d'entretien et de dépannage dans les bâtiments du domaine public de la ville et de la zone de police Bruxelles-Capitale/Ixelles (lot I) et dans les bâtiments du domaine privé de la ville (lot II).

Le marché, en partie à bordereau de prix, est à passer selon le mode de l'adjudication publique et couvre une période de trois ans.

Le cahier spécial des charges dispose que, pour ce qui concerne les travaux hors bordereau de prix, les soumissionnaires renseignent, pour la main d'oeuvre, "un facteur Z par lequel le salaire de référence (le salaire horaire de base d'un électricien majeur ouvrier spécialisé de formation longue majoré du pourcentage global admis des charges sociales et assurances) doit être multiplié" et que "le salaire horaire déterminé de cette façon est d'application pour le paiement des travaux à salaire horaire".

2. Le 26 avril 2004, cinq offres sont recueillies par la partie adverse dont celle de la requérante et celles des soumissionnaires S.A. ELECTRO-MECANIQUE MEUNIER et S.A. NIZET ENTREPRISE.

3. A une date que le dossier administratif ne permet pas d'apercevoir avec certitude, les services de la partie adverse établissent un rapport d'attribution proposant l'attribution du lot n° I à la S.A. ELECTRO-MECANIQUE MEUNIER et du lot n° II

à la S.A. NIZET ENTREPRISE, ces deux soumissionnaires ayant remis, selon l'auteur du rapport, l'offre régulière la plus basse pour chacun des lots.

Les annexes de ce rapport indiquent notamment que, pour le facteur Z du lot n° I, la requérante a proposé un coefficient de 1,1 et l'attributaire de 0,97 tandis que, pour le lot n° II, les propositions sont respectivement de 3 et de 1,9.

4. Le 1er juillet 2004, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse décide d'attribuer le marché public aux entreprises S.A. ELECTRO-MECANIQUE MEUNIER (lot n° I) et S.A. NIZET ENTREPRISE (lot n° II).

Cette décision se présente comme suit :

" [...]

Le Collège des Bourgmestre et Echevins,

Vu la nouvelle loi communale, notamment l'article 236;

Vu la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, notamment l'article 15, alinéa 1er;

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

Vu l'Arrêté Royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics;

Vu la délibération du Conseil Communal, en date du 16 février 2004, par laquelle celui-ci a choisi le mode de passation du marché (adjudication publique), en a fixé les conditions (cahier spécial des charges n° 03/970) et le principe d'une dépense globale de 5.700.000,00 EUR (TVAC) pour trois ans pour les deux lots, soit 4.860.000,00 EUR (TVAC) pour le lot I - bâtiments du domaine public de la Ville de Bruxelles et de la zone de police Bruxelles-Capitale/Ixelles (marché conjoint) et 840.000,00 EUR (TVAC) pour le lot II- bâtiments du domaine privé de la Ville de Bruxelles;

Considérant que la susdite délibération a été approuvée par l'autorité de tutelle en date du 2 avril 2004;

Considérant les résultats de l'appel à la concurrence auquel il a été procédé;

Considérant que cinq firmes ont remis une offre pour le lot I et II;

1. S.A. NIZET ENTREPRISE
2. S.A. KATEL
3. N.V. ELEC D.V.C.
4. S.A. SOTRELCO
5. S.A. ELECTRO-MECANIQUE MEUNIER

Considérant que de l'examen de tous les documents reçus des firmes mentionnées ci-dessus, afin de procéder à la sélection qualitative, il appert que pour le lot I et II la S.A. KATEL ne possède pas les agréations requises (P1 classe 5 pour le lot I et P1 classe 2 pour le lot II). Aucune preuve de demande d'agréation n'était jointe à l'offre.

L'offre déposée par la S.A. KATEL pour le lot I et II ne répond donc pas aux critères de sélection qualitative figurant au cahier spécial des charges n**/** 03/970. Toutes les autres firmes répondent aux critères de sélection.

Considérant que le classement des offres (suivant calcul prévu au point d des conditions administratives du cahier spécial des charges) s'établit comme suit :

Lot I

| | |
|---|---|
| 1) S.A. ELECTRO-MECANIQUE MEUNIER | 84,491 |
| 2) S.A. SOTRELCO | 85,87 |
| 3) S.A. NIZET ENTREPRISE | 90,334 |
| 4) N.V. ELEC D.V.C. | 97,2635 |

Lot II

| | |
|---|---|
| 1) S.A. NIZET ENTREPRISE | 97,332 |
| 2) N.V. ELEC D.V.C. | 111,2558 |
| 3) S.A. ELECTRO-MECANIQUE MEUNIER | 187,06 |
| 4) S.A. SOTRELCO | 266,35 |

Vu le rapport d'analyse des offres joint en annexe que le Collège fait sien;

Considérant que les offres régulières les plus basses sont celles déposées par la S.A. ELECTRO-MECANIQUE MEUNIER pour le lot I et la S.A. NIZET ENTREPRISE pour le lot II et ce pour les valeurs obtenues (suivant calcul prévu au point d des conditions administratives du cahier spécial des charges) de 84,491 pour le lot I - bâtiments du domaine public de la Ville de Bruxelles et de la zone de police Bruxelles-Capitale/Ixelles (marché conjoint) et de 97,332 pour le lot II - bâtiments du domaine privé de la Ville de Bruxelles;

Considérant que la dépense globale de 5.700.000,00 EUR, TVAC, pour trois ans pour les deux lots, soit 4.860.000,00 EUR (TVAC) pour le lot I - bâtiments du domaine public de la Ville de Bruxelles et de la zone de police Bruxelles-Capitale/Ixelles (marché conjoint) et 840.000,00 EUR (TVAC) pour le lot II - bâtiments du domaine privé de la Ville de Bruxelles, sera imputée aux budgets ordinaires et extraordinaires des exercices 2004 à 2007 des divers Départements pour lesquels ces travaux seront effectués;

ARRETE

Article 1. La non sélection de l'offre déposée par la S.A. KATEL pour le lot I et II, car cette firme ne répond pas aux critères de sélection qualitative figurant au cahier spécial des charges n**/** 03/970. La firme ne possède pas les agréations requises (P1 classe 5 pour le lot I et P1 classe 2 pour le lot II). Aucune preuve de demande d'agréation n'était jointe à l'offre.

Article 2. Sélectionner les offres déposées pour le lot I et II par la S.A. NIZET ENTREPRISE, la N.V. ELEC D.V.C., la S.A. SOTRELCO, et la S.A. ELECTRO-MECANIQUE MEUNIER qui répondent aux critères de sélection qualitative figurant au cahier spécial des charges n**/** 03/970.

Article 3. Attribuer le marché dont il est question dans la délibération du Conseil Communal du 16 février 2004 à la S.A. ELECTRO-MECANIQUE MEUNIER pour le lot I et à la S.A. NIZET ENTREPRISE pour le lot II aux conditions fixées par le Conseil Communal et à celles énoncées dans les offres et ce pour les valeurs obtenues (suivant calcul prévu au point d des conditions administratives du cahier spécial des charges) de 84,491 pour le lot I (bâtiments du domaine public et de la zone de police) et de 97,3 32 pour le lot II (bâtiments du domaine privé).

Article 4. Imputer la dépense globale de 5.700.000,00 EUR, TVAC, pour trois ans pour les deux lots, soit 4.860.000,00 EUR (TVAC) pour le lot I - bâtiments du domaine public de la Ville de Bruxelles et de la zone de police Bruxelles-Capitale/Ixelles (marché conjoint) et 840.000,00 EUR (TVAC) pour le lot II - bâtiments du domaine privé de la Ville de Bruxelles, aux budgets ordinaires et extraordinaires des exercices 2004 à 2007 des divers Départements pour lesquels ces travaux seront effectués.

[Suivent le rapport d'attribution et ses annexes].".

Il s'agit de l'acte attaqué.

5. Le 25 octobre 2004, les lettres de commande sont envoyées aux adjudicataires et les soumissionnaires non retenus sont informés que leur offre n'a pas été retenue;

Considérant que dans son mémoire en réponse, la partie adverse soulève une première exception d'irrecevabilité tenant au défaut de capacité et de qualité à agir dans le chef de la requérante; qu'elle expose que la requérante dépose un courrier de son administrateur délégué du 22 décembre 2004 mandatant deux avocats pour introduire un recours en annulation contre l'acte attaqué, que les statuts n'ont pas été déposés, qu'il s'avère impossible de déterminer les pouvoirs de l'administrateur délégué et que l'introduction d'un recours au Conseil d'Etat ne relève pas de la gestion journalière d'une société;

Considérant que la requérante a joint à son mémoire en réplique une décision, prise le 22 décembre 2004 par son conseil d'administration, d'introduire un recours en annulation contre la décision attaquée; que ce procès-verbal est signé par deux administrateurs; que selon les dispositions statutaires également jointes au mémoire en réplique, les délibérations du conseil d'administration sont constatées dans des procès-verbaux signés par la majorité au moins des membres présents et les copies ou extraits le sont par le président du conseil d'administration, l'administrateur délégué ou deux administrateurs; qu'en l'espèce, le conseil d'administration de la requérante est composé de trois administrateurs dont les mandats initiaux ont été reconduits en 2000 pour une durée de six ans; que parmi les trois administrateurs de la requérante,

figurent les deux signataires de la décision d'ester du 22 décembre 2004; que l'exception ne peut être accueillie;

Considérant que dans une seconde exception d'irrecevabilité, la partie adverse expose que la décision d'attribution du marché public querellé a été notifiée aux soumissionnaires retenus, que l'éventuelle annulation de la décision d'attribution n'entraînerait pas l'annulation du contrat, que la requérante ne retirerait aucun avantage de cette annulation, que la requérante ne justifie pas de l'intérêt requis, que la question de l'intérêt à la suspension à laquelle il a été répondu de manière négative par l'arrêt d'assemblée générale n/ 87.983 du 15 juin 2000, FEYFER et FORMANOVA, peut être étendue à la même question relativement à l'intérêt en annulation, une fois le marché conclu, que, dans un arrêt du 1er décembre 2004, au contentieux de la fonction publique, le Conseil d'Etat a relevé qu'une éventuelle annulation serait sans effet sur l'exécution du contrat qui empêche le requérant d'obtenir satisfaction et que le seul intérêt de la requérante est indemnitaire, ce qui ne suffit pas;

Considérant que la circonstance qu'au moment où l'arrêt du Conseil d'Etat intervient, le marché est exécuté en manière telle que la requérante ne peut plus espérer se voir attribuer celui-ci et être chargée de son exécution mais doit, le cas échéant, se contenter d'actionner la partie adverse en dommages et intérêts devant le pouvoir judiciaire, action dont l'annulation prononcée par le Conseil d'Etat est de nature à faciliter l'aboutissement, ne pourrait avoir pour effet de priver la requérante de son intérêt au recours en annulation; qu'elle a, en tout cas, un intérêt moral suffisant pour poursuivre l'annulation de la décision attaquée; que l'exception n'est pas fondée;

Considérant que la société requérante prend un premier moyen de "la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs et de l'excès de pouvoir"; que la requérante expose que la partie adverse s'est contentée de l'informer, par un courrier du 25 octobre 2004, de la décision de ne pas lui attribuer le marché public sans que ce courrier contienne une motivation exposant les raisons qui ont conduit la partie adverse à choisir un autre soumissionnaire ou à écarter son offre;

Considérant que dans son mémoire en réplique, la partie requérante soutient que la motivation de l'acte attaqué n'est même pas insuffisante mais est inexistante, qu'elle ne peut comprendre pour quels motifs les soumissionnaires concurrents ont été choisis, que l'absence de motivation formelle ne peut être rectifiée a posteriori "en indiquant des bribes de motivation dans le mémoire en réponse", que la motivation d'un

acte administratif ne peut être réalisée après son adoption, qu'elle ne perçoit pas l'argumentation de la partie adverse selon laquelle elle développerait un moyen nouveau après avoir pris connaissance de la motivation de la décision attaquée, que la partie adverse avait l'obligation de lui communiquer la décision de ne pas la retenir et que, "nonobstant l'absence de motivation formelle de la décision d'attribution, une motivation formelle adéquate imposait à la partie adverse à tout le moins d'accompagner sa notification du 25 octobre 2004 de la décision litigieuse"; qu'elle n'ajoute rien dans son dernier mémoire;

Considérant que, aux termes de l'article 25, § 1er, 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, tel qu'applicable au marché public querellé, le pouvoir adjudicateur est 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 quinze 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 ne doit dès lors pas être formellement motivée; qu'en l'espèce, la critique contenue dans le moyen a trait à la motivation formelle du courrier du 25 octobre 2004 de la partie adverse l'informant que le marché public querellé ne lui a pas été attribué et non à la motivation formelle de la décision d'attribution; que le moyen dénonce donc un éventuel vice de notification de la décision attaquée, lequel est étranger à la légalité de l'acte; que par ailleurs, il revenait à la partie requérante, qui avait été dûment informée que son offre n'avait pas été retenue, de demander, en se prévalant de l'article 25, § 1er, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité, une copie de la décision d'attribution, ce dont elle s'est abstenue; que le premier moyen n'est pas fondé;

Considérant que la partie requérante prend un second moyen de "la violation des articles 20, § 5, et 25, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 [précité] et du principe de l'égalité entre les soumissionnaires et de l'excès de pouvoir"; que la partie requérante fait valoir que le marché public a été attribué à l'entreprise bruxelloise MEUNIER dont la soumission était irrégulière de sorte que son offre aurait dû être classée première, qu'en effet, le salaire de référence de base est définitivement fixé et

ne peut varier, que seul, le facteur Z par lequel ce salaire de référence doit être multiplié permet de différencier l'offre des soumissionnaires en ce qui concerne la main d'oeuvre, que le coefficient Z dans l'offre de la requérante est de 1,1 alors que celui dans l'offre de MEUNIER est de 0,97, soit une valeur négative, qu'en appliquant ce coefficient négatif, ce soumissionnaire a réduit le salaire de base défini au cahier spécial des charges de sorte que le pouvoir adjudicateur a retenu une offre irrégulière;

Considérant que dans son dernier mémoire, la société requérante soutient, quant à la recevabilité du moyen, qu'il convient de mettre en exergue le principe de l'égalité des soumissionnaires, que deux catégories de soumissionnaires sont aisément identifiables, à savoir "ceux ayant remis une offre en se fondant sur une interprétation du cahier spécial des charges imposant le recours à du personnel ouvrier spécialisé de formation longue et les autres soumissionnaires", et que le moyen est dès lors recevable;

Considérant, quant à la recevabilité du moyen, que le moyen est irrecevable en tant qu'il invoque la violation de l'article 20, § 5, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, cette disposition ne comportant pas de § 5; qu'il en va de même pour l'article 25, § 2, du même arrêté royal, tel qu'il était rédigé au moment où l'acte attaqué a été pris, le § 2 étant applicable aux procédures d'adjudication restreinte, d'appel d'offres restreint et de procédure négociée avec publicité, soit d'autres procédures de passation que celle suivie en l'espèce; qu'invoquer l'excès de pouvoir, sans autre précision, ne permet pas à la partie adverse d'exposer une défense valable; que, quant au principe de l'égalité entre les soumissionnaires, la partie requérante n'a pas indiqué dans sa requête à quelle autre catégorie de soumissionnaire elle se compare; que les développements de son dernier mémoire sont à cet égard tardifs et irrecevables; que le second moyen n'est pas recevable,

**D E C I D E :**

**Article 1er.**

La requête est rejetée.

**Article 2.**

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI[e] chambre, le six novembre deux mille neuf par :

| | | |
|---|---|---|
| M[me] | DAURMONT, | Président de chambre, |
| MM. | LEWALLE, | Conseiller d'Etat, |
| | NIHOUL, | Conseiller d'Etat, |
| M[me] | LAUVAU, | Greffier. |

Le Greffier, Le Président,

K. LAUVAU. O. DAURMONT.