

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 200.315 du 1^{er} février 2010

G./A.195.290/VI-18.513

En cause : **la société anonyme COLAS BELGIUM,**

ayant élu domicile chez
Me Ernest DECONINCK, avocat,
rue de l'Athénée, n° 38,
7500 Tournai,

contre :

**la société coopérative à responsabilité limitée
de droit public Intercommunale pour la gestion
et la réalisation d'études techniques et économiques,**
en abrégé IGRETEC,

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles.

Parties intervenantes :

**1. la société anonyme GALERE,
2. la société anonyme SOCIETE POUR
LE DEVELOPPEMENT DES RESEAUX
D'ASSAINISSEMENT ET D'EAU POTABLE,**
en abrégé SODRAEP,
formant ensemble la société momentanée
GALERE/SODRAEP,

ayant élu domicile chez
Mes André DELVAUX et
Véronique BERTRAND, avocats,
place des Nations-Unies, n° 7,
4020 Liège.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la requête unique introduite le 22 janvier 2010 par la société anonyme COLAS BELGIUM qui demande l'annulation et la suspension de l'exécution, selon la procédure d'extrême urgence, de "la décision administrative qui a décidé de ne pas retenir son offre dans le cadre d'une procédure d'adjudication et d'attribuer le marché

à la S.M. GALERE/SODRAEP, décision administrative qui a été rendue le 8 janvier 2010";

Vu l'ordonnance du 25 janvier 2010, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 28 janvier 2010 à 14 heures;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu la requête introduite le 28 janvier 2010 par laquelle la société anonyme GALERE et la société anonyme SOCIETE POUR LE DEVELOPPEMENT DES RESEAUX D'ASSAINISSEMENT ET D'EAU POTABLE, en abrégé SODRAEP, formant ensemble la société momentanée GALERE/SODRAEP, demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes;

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

Entendu, en leurs observations, Mes Patrick PATTYN et Ludovic FOURMENTRAUX, loco Me Ernest DECONINCK, avocats, comparaisant pour la partie requérante, Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaisant pour la partie adverse et Mes Véronique BERTRAND et Nathalie SCHMITZ, avocats, comparaisant pour les parties intervenantes;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} WILLEMART, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que rien ne s'oppose à l'intervention de la société anonyme GALERE et de la société anonyme SOCIETE POUR LE DEVELOPPEMENT DES RESEAUX D'ASSAINISSEMENT ET D'EAU POTABLE, en abrégé SODRAEP, formant ensemble la société momentanée GALERE/SODRAEP, en tant qu'attributaires du marché litigieux, dans la présente procédure;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause sont les suivants :

1. Le 22 octobre 2008, la partie adverse publie au Bulletin des adjudications un avis de marché relatif à un marché public de travaux, à passer selon la procédure

d'adjudication publique, concernant des travaux d'extension du parc d'activités économiques de Jumet.

2. Le 15 décembre 2008, jour de l'ouverture des offres, il est constaté que cinq offres ont été déposées, dont celle de la requérante.

3. Le 20 octobre 2009, le marché est attribué à la société momentanée GALERE-SODRAEP.

4. Le 22 octobre 2009, la requérante a reçu de la partie adverse la lettre suivante :

" Dans le cadre de l'adjudication susmentionnée, nous avons le regret de vous signaler que votre offre n'a pas été sélectionnée en raison de l'absence d'agrément en sous-catégorie C6-classe 5. Vous indiquez ne pas avoir décidé de sous-traitants éventuels à ce stade : vous ne répondez donc pas aux exigences en matière de sélection."

5. Le 5 novembre 2009, la requérante introduit une requête unique en annulation et en suspension d'extrême urgence contre cette décision.

6. A la suite de l'introduction de cette requête, la partie adverse décide de retirer son acte et de réexaminer les offres. Par arrêt n° 197.809 du 13 novembre 2009, le Conseil d'Etat juge que le recours est devenu sans objet.

7. Par un courrier adressé à la requérante le 19 novembre 2009, la partie adverse a sollicité de la requérante qu'elle justifie des prix unitaires qu'elle considère anormalement bas pour certains et anormalement hauts pour d'autres.

8. Le 6 janvier 2010, la partie adverse attribue le marché à la société momentanée GALERE/SODRAEP et rejette l'offre de la requérante aux motifs que :

" [...]

Attendu cependant que l'offre relative aux postes 73 à 76 comporte deux restrictions importantes par rapport au C.S.Ch. :

- une réserve libellée comme suit : «l'offre pour l'ensemencement mécanique est valable pour autant que le site soit dépourvu de cailloux et de corps étrangers en tout genre sur une profondeur d'au moins 15 cm». Or, le C.S.Ch. comporte le descriptif du chapitre D : travaux préparatoires et démolitions sélectives duquel il ressort qu'à l'issue des abattages et essouchement d'arbres (D1101*-E* et D1310-E), fraisage de revêtement hydrocarboné (D3210-E, D4112 et D4321-E), démolition de fondations (D4620-E), bordures en béton (D6121-E), bande de contrebutage ou de filets d'eau (D6322-E), démolition de massif en maçonnerie (D7311-E), de massif

en béton armé (D7312-E), de chambre de visite (D7320-E), de canalisation (D6513-E et D6514-E), il est plus que vraisemblable que le site restera pourvu de cailloux et de corps étrangers;

- la mention que «notre prestation comprend un fraisage sur 10 à 15 cm de profondeur» alors que la profondeur du fraisage, pour lequel le même sous-traitant remet prix, doit se situer entre 15 et 20 cm selon les prescriptions du C.S.Ch.

Que ces restrictions dans la remise de prix du sous-traitant, si elles contribuent à expliquer les prix anormalement bas, entachent l'offre de non-conformité aux prescriptions du C.S.Ch.; que le pouvoir adjudicateur ne peut, à peine de rompre l'égalité des soumissionnaires, entériner un document qui expose une méthode d'exécution non conforme aux prescriptions du marché, produit à l'appui d'une offre;

Que de plus, le soumissionnaire n'apporte, à l'appui de ces prix, aucune des justifications que le pouvoir adjudicateur peut prendre en considération au regard de l'article 110 §§ 3 de l'A.R. du 8 janvier 1996.[...]"

En ce qui concerne les postes où il y aurait eu des prix unitaires anormalement hauts, la décision attaquée porte ce qui suit :

" Attendu que le soumissionnaire n'apporte pas de justification satisfaisante à ces prix anormalement hauts au regard de l'article 110 § 3 de l'A.R. du 8 janvier 1996; que, de plus, l'ensemble des postes dont les prix sont anormalement hauts représentent 3 % du montant du marché; que les prix unitaires sont de 1,26 à 2,37 fois supérieurs aux prix de la moyenne des offres; que s'agissant de postes à quantité présumée et du pourcentage qu'ils représentent par rapport au prix du marché, ces postes pourraient subir une inflation supplémentaire en cours d'exécution;

Qu'en conséquence, le pouvoir adjudicateur estime ne pas devoir prendre en considération les justifications fournies par le soumissionnaire.";

Considérant que la requérante fait valoir ce qui suit à titre de risque de préjudice grave difficilement réparable :

" l'exécution immédiate de la décision querellée causerait à la requérante un préjudice grave et difficilement réparable en ce qu'elle priverait cette dernière de toute chance de se voir attribuer le marché";

Considérant qu'en soi, la perte d'un marché mis en concurrence ne suffit pas à constituer un préjudice grave difficilement réparable; qu'en effet, la perte d'une commande publique et, dès lors, d'une part de marché dans le domaine considéré, est inhérente à toute procédure de mise en concurrence; qu'elle ne le peut que si elle s'accompagne de circonstances particulières démontrant concrètement, par exemple, qu'elle risque d'empêcher la continuation des activités ou même l'existence de la requérante, ou de compromettre lourdement sa réputation ou sa stratégie commerciale dans son secteur d'activités; qu'en ce qui concerne la continuation des activités ou l'existence de la requérante, cette dernière n'invoque ni ne démontre, à défaut de

documents probants, que de telles conditions sont remplies dans son chef; qu'à défaut d'établir dans la demande de suspension la réalité du risque de préjudice qu'elle invoque et de fournir des éléments concrets de nature à rendre celui-ci au moins vraisemblable, le risque de préjudice grave difficilement réparable n'est pas établi;

Considérant qu'une des conditions requises pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme GALERE et la société anonyme SOCIETE POUR LE DEVELOPPEMENT DES RESEAUX D'ASSAINISSEMENT ET D'EAU POTABLE, en abrégé SODRAEP, formant ensemble la société momentanée GALERE/SODRAEP, est accueillie dans la procédure en référé.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le premier février deux mille dix par :

M. NIHOUL,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

V. SCHMITZ.

P. NIHOUL.