CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 201.080 du 18 février 2010

G./A.171.558/VI-17.122

En cause : **la société en commandite simple G.H.R. PARTNERS BELGIUM - R.H. PATERNOSTER & ASSOCIATES,** en abrégé G.H.R. PARTNERS BELGIUM,

ayant élu domicile
avenue de Limburg Stirum, n° 107/1,
1780 Wemmel,

contre :

la Région wallonne, représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Mes Dominique DRION et
Xavier DRION, avocats,
rue Hullos, nos 103-105,
4000 Liège.

LE CONSEIL D'ETAT, VIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 29 mars 2006 par la société en commandite simple G.H.R. PARTNERS BELGIUM - R.H. PATERNOSTER & ASSOCIATES, en abrégé G.H.R. PARTNERS BELGIUM, qui demande l'annulation de "la décision du 26 janvier 2006 du Ministre de l'Agriculture, de la Ruralité, de l'Environnement et du Tourisme du Gouvernement wallon, attribuant le marché relatif à la réalisation de l'audit du CRA-W à la société Comase pour un montant de 174.000 EUR hors TVA, et dont elle a pris connaissance le 30 janvier 2006";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Mme WILLEMART, Auditeur adjoint au Conseil d'Etat;

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

Vu l'ordonnance du 12 janvier 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 10 février 2010;

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

Entendu, en leurs observations, M. Robrecht Hugo PATERNOSTER, gérant, comparaissant pour la partie requérante et Me Xavier DRION, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} WILLEMART, 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 cause sont les suivants :

1. La partie adverse publie dans le Bulletin des adjudications du 7 octobre 2005 un avis de marché relatif à un marché public de services, à passer selon la procédure de l'appel d'offres restreint, ayant pour objet "la réalisation d'une évaluation externe du Centre Wallon des Recherches agronomiques de Gembloux (CRA-W) en matière organisationnelle administrative, financière et de recherches scientifiques dans le domaine agronomique, ainsi que sur la formulation de propositions relatives aux analyses réalisées dans ces domaines respectifs", étant précisé que "le Gouvernement wallon fait procéder à l'évaluation du fonctionnement et de l'état de service public dont est chargé le CRA-W suite à la régionalisation de ce Centre et de son nouveau statut d'Organisme d'Intérêt public".

2. Quatre candidatures sont déposées et sont sélectionnées, à savoir celles de :

- la société COMASE, à Charleroi;
- la société DELOITTE BUSINESS ADVISORY, à Jambes;
- la société PRICE WATERHOUSE COOPERS, à Sint-Stevens-Woluwe;
- la société GHR PARTNERS, à Vilvoorde.

3. Le 27 octobre 2005, la partie adverse envoie le cahier spécial des charges aux sociétés sélectionnées.

Le cahier spécial des charges prévoit notamment ce qui suit :

" 1. DISPOSITIONS REGLEMENTAIRES ET CONTRACTUELLES

[...]

Article 6. Critères d'attribution

Le pouvoir adjudicateur examinera les offres au regard des éléments suivants :
1. Les prix proposés pour l'ensemble des services demandés : 25 points;
2. La qualité et la précision de la méthodologie proposée : 25 points;
3. Le timing de travail et le délai de réalisation (demandés à l'article 5, point 2) : 20 points;
4. La connaissance par l'adjudicataire du tissu de la recherche agronomique : 30 points.

Les soumissionnaires fourniront dans leur offre tous les éléments nécessaires à cette appréciation.

Article 7. Prix

Le marché est à prix global et forfaitaire. Le prix est fixe et définitif. Il sera remis en EURO en chiffres et en toutes lettres et détaillera le prix hors TVA et le montant de la TVA.
[...]

Article 8. Variantes

Il ne sera admis aucune variante.

Article 9. Dépôt des offres

Conformément à l'article 103 de l'AR du 8/1/96, chacun des soumissionnaires ne peut remettre qu'une offre.

[...]

2. SPECIFICATIONS TECHNIQUES

Article 20. Le Centre wallon de Recherche Agronomique

[...]

Le Centre est organisé en 7 départements et une unité de Direction du Centre, à laquelle est rattachée une section.
Les 7 départements, tous situés à Gembloux comptent plusieurs bâtiments sur chaque implantation (4 à 15). Le bâtiment de la direction du Centre est également situé à Gembloux. La section comporte aussi plusieurs bâtiments et est implantée sur les sites de Libramont et de Mussy-la-Ville. Les bâtiments et les terrains sont encore propriétés du fédéral, mais doivent faire l'objet d'un arrêté royal de transfert vers la Région wallonne.

[...]

Article 23. Description du marché

L’audit portera sur les points suivants :

1. L’analyse des missions [...]

2. L’analyse financière [...]

3. L’analyse organisationnelle [...]

4. L’analyse des outils

Cette analyse portera sur les points suivants :
- l’inventaire du patrimoine immobilier et mobilier avec notamment l’état, l’affectation et la gestion des bâtiments et des terres;
- l’inventaire des équipements, des machines et véhicules en liaison avec une utilisation la plus rationnelle possible;
- l’inventaire des installations et produits ainsi que des technologies utilisées en liaison avec l’environnement réglementaire;
- les contrats d’entretien, de fourniture, de maintenance, les assurances, ...;
- les achats en liaison avec les possibilités d’économies d’échelle, du respect de la réglementation en matière de marchés publics;
- l’inventaire des risques pour la santé des travailleurs et les systèmes de prévention et de sécurité;
- la problématique du stockage et d’élimination des déchets;
- la gestion des rejets et assainissements;
- l’audit énergétique des bâtiments.

[...]".

4. Le 5 décembre 2005, jour de l’ouverture des offres, il est constaté que trois entreprises ont déposé une offre, à savoir les sociétés COMASE, PRICE WATERHOUSE COOPERS, GHR PARTNERS.

5. Le 11 janvier 2006, se tient une réunion "relative à la désignation de la société qui sera chargée de réaliser l’audit du CRA - W". Les participants examinent les offres et établissent des tableaux de comparaison et d’évaluation des offres.

Le dernier tableau, intitulé "grille d’évaluation globale et classement", présente les résultats suivants :

OBJETS	COMASE	PRICEWATERHOUSE	GHR PARTNERS
1. Connaissance du milieu agronomique/30	20	21	22
2. Timing de travail et délai de réalisation/20	17	16	14
3. Prix proposé/25	25	20	18

4. Qualité et précision de la méthodologie/25			
4.1. missions	4	2,5	4
4.2. finances	4,5	2,5	4
4.3.organisation	4	3	4,5
4.4. outils	4	2,5	4
4.5. production	3,5	3	4,5
TOTAL	20	13,5	21
COTATION TOTALE	82	70,5	75

6. Le 26 janvier 2006, le Ministre prend la décision d'attribuer le marché à la société COMASE, pour un montant de 174.000 euros hors T.V.A..

Cette décision, qui constitue la décision attaquée, est libellée comme suit :

" Le Ministre de l'Agriculture,

Vu la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services;

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

Vu le cahier spécial des charges CRA-W 2006;

Vu l'avis de marché envoyé au Bulletin des adjudications le vendredi 30 septembre et publié le 7 octobre 2005;

Considérant que 3 soumissionnaires ont remis offre pour la réalisation de cet audit, à savoir :
- GHR Partners à 1800 Vilvoorde
- Pricewaterhousecoopers à 1932 Sint-Stevens-Woluwe
- Comase à 6032 Charleroi

Considérant que ces 3 offres sont recevables et répondent à la sélection qualitative;

Considérant que le cahier spécial des charges stipule que le choix du contractant se fera sur la base des 4 critères suivants portés à la connaissance des soumissionnaires :
- la connaissance par l'adjudicataire du tissu de la recherche agronomique;
- le montant de l'offre;
- la qualité et la précision de la méthodologie;
- le timing de travail et le délai de réalisation.

Considérant que l'examen des offres a eu lieu le 11 janvier 2006 en présence de 2 représentants du Cabinet du Ministre-Président du Gouvernement wallon, d'un représentant du Ministre du Budget, de 3 représentants du Ministre de l'Agriculture et d'un représentant de l'Inspection des Finances;

Considérant que la société Comase a obtenu la meilleure cote globale à l'issue de l'évaluation des 4 critères de sélection (le tableau d'évaluation global est joint en annexe);

Sur proposition du comité d'évaluation;

[la "grille d'évaluation globale et classement" est reproduite]

Décide :

Le marché relatif à la réalisation de l'audit du CRA-W est attribué à la société Comase pour un montant de cent septante quatre mille euros (174.000 €) hors TVA, soit un montant total de deux cent dix mille cinq cent quarante euros (210.540 €) TVA comprise.".

7. Le même jour, la partie adverse adresse le courrier suivant à la partie requérante :

" [...]
Votre offre relative à l'Evaluation du Centre Wallon de Recherches Agronomiques de Gembloux a fait l'objet d'une évaluation détaillée par un comité composé de représentants du Ministre-Président du Gouvernement wallon, du Ministre du Budget, du Ministre de l'Agriculture, ainsi que de l'Inspection des finances.

Il a été constaté que votre offre était administrativement et techniquement régulière. De l'examen des critères d'attribution repris dans le cahier spécial des charges, il est apparu que l'offre déposée par la société Comase est l'offre régulière la plus avantageuse.

Je suis donc au regret de vous informer que l'offre présentée par votre société pour la réalisation de cet audit du CRA-W n'a pu être retenue.

De plus amples informations peuvent être obtenues sur demande écrite à Monsieur Jean Marot, chef de cabinet adjoint à la Cellule agriculture.

Vous trouverez par ailleurs dans le document annexé vos possibilités en matière de recours.

[...]".

8. Suite à la demande formulée par la partie requérante par un courrier électronique du 31 janvier 2006, la partie adverse lui envoie, le 1er février 2006, une copie de la décision motivée d'attribution;

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité ratione temporis du recours; qu'elle indique que la décision attaquée du 26 janvier 2006 a été notifiée par pli recommandé, le jour même, à la partie requérante, qu'en l'absence d'un représentant de la requérante, un avis de passage a été déposé, le 27 janvier 2006, dans sa boîte aux lettres, que le délai de recours de soixante jours se comptait donc à

partir du 28 janvier 2006 et expirait le 28 mars 2006 de sorte que la requête en annulation recommandée à la poste le 29 mars 2006 est irrecevable;

Considérant que, aux termes de 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, 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 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; 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 précité; 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; 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 recommandé du jeudi 26 janvier 2006, lequel comporte la mention de la voie de recours au Conseil d'Etat, de sorte que le délai de recours a commencé à courir; que la requérante a sollicité la communication du rapport d'attribution complet le mardi 31 janvier 2006, soit dans le délai de quinze jours

précité, de sorte que le délai de recours a été interrompu; que le mercredi 1er février 2006, la partie adverse a envoyé à la requérante la décision motivée d'attribution de sorte que le délai de recours a recommencé à courir à partir du lendemain de la réception de ce courrier, soit le vendredi 3 février 2006, pour expirer le lundi 3 avril 2006; que la requête introduite le 29 mars 2006 est dès lors recevable; que l'exception est rejetée;

Considérant que la partie adverse soulève une seconde exception tenant au défaut de qualité et de capacité à agir; qu'elle affirme que la partie requérante reste en défaut de prouver que les organes habilités à décider des actions en justice ont délibéré et l'ont mandatée pour introduire la procédure en annulation;

Considérant que la partie requérante a joint à sa requête les documents démontrant que celle-ci est introduite par son gérant statutaire unique, désigné pour la durée de la société, conformément à l'article 8 de ses statuts; qu'il s'ensuit que la requête est recevable;

Considérant que la partie requérante soulève dans son mémoire en réplique un nouveau moyen qu'elle considère comme son premier moyen selon lequel "l'offre de la société COMASE est irrégulière et aurait dû être écartée du marché"; que dans une première branche, elle affirme que "l'offre de la société Comase comporte une option non admise"; qu'elle fait valoir que la société COMASE propose, dans son offre (p. 24), l'audit énergétique des vingt bâtiments les plus énergivores (et non de la totalité des sites) et l'évaluation relative à l'environnement et à la sécurité des vingt-cinq "unités de constructions les plus sensibles" (et non de la totalité des sites), que le formulaire d'offre comporte une "option : 30 jours à 750 €/jour, soit 22.500,00 € hors TVA" et que le tableau des prix (page 42 de l'offre) mentionne un prix total de 174.000 euros hors T.V.A. et une "option" intitulée "Evaluation relative à l'environnement et la sécurité (solde des unités de constructions et sites)" chiffrée à 22.500 euros hors T.V.A.; qu'elle reproduit les articles 7, 8 et 9 du cahier spécial des charges et indique que les documents mis à la disposition des soumissionnaires mentionnaient que le CRA-W occupe nonante bâtiments et que la société COMASE ne l'ignorait pas; qu'elle en déduit que "la société Comase a prévu de scinder la mission en deux : la partie principale, proposée à 174.000 EUR hors TVA, ne comportant l'audit que d'une très faible partie des bâtiments (20 pour l'audit énergétique, 25 pour Evaluation relative à l'environnement et la sécurité), et une partie optionnelle de 30 jours, proposée à 22.500 EUR hors TVA, comportant le solde des unités de constructions et sites", que cette société a "artificiellement scindé le marché en deux parties, dans le but de pouvoir

soumettre un prix plus concurrentiel, que si elle avait inclus tous les travaux, pourtant requis par le cahier spécial des charges, dans une seule partie à un seul prix", qu'il s'agit là d'une variante interdite par l'article 8 du cahier spécial des charges ou d'une deuxième offre interdite par l'article 9 du cahier spécial des charges; qu'elle en conclut que l'offre est atteinte d'une irrégularité substantielle et qu'elle aurait dû être écartée sur la base de l'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 ou, à tout le moins, que la partie adverse aurait dû motiver pourquoi elle estimait qu'il ne s'agissait pas d'une irrégularité substantielle; qu'elle estime encore que la partie adverse a violé le principe constitutionnel d'égalité, la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et l'obligation de comparer les offres avec soin et qu'elle a "modifié le cahier spécial des charges en cours du processus d'adjudication";

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse se contente de solliciter la poursuite de la procédure;

Considérant que le moyen, qui n'a pu être soulevé qu'après avoir pris connaissance du dossier administratif, et en particulier de l'offre de la société COMASE, est recevable;

Considérant que les éléments relevés par la partie requérante sont établis par le dossier administratif; qu'il s'ensuit que l'offre de base déposée par l'attributaire du marché, s'élevant à 174.000 euros, ne couvre pas la totalité des prestations décrites dans le cahier spécial des charges mais concerne seulement l'audit d'une petite partie des bâtiments (vingt pour l'audit énergétique et vingt-cinq pour l'évaluation relative à l'environnement et à la sécurité), le solde faisant l'objet d'une proposition optionnelle de trente jours, proposée à 22.500 euros hors T.V.A.; que la qualification précise à attribuer à l'"option" (lot, variante ou deuxième offre) proposée par la société COMASE importe peu dès lors que le marché litigieux n'est pas un marché à lots, que les offres multiples sont interdites non seulement par l'article 9 du cahier spécial des charges mais aussi par l'article 103 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et que les variantes sont exclues par l'article 8 du cahier spécial des charges; qu'il s'ensuit que l'offre de la société COMASE était affectée d'une irrégularité substantielle, rendant impossible sa comparaison avec les autres offres; qu'en ne l'écartant pas d'office, la partie adverse a violé le principe constitutionnel d'égalité et l'article 110 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996; que le moyen est fondé en sa première branche,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulée la décision du 26 janvier 2006 du Ministre wallon de l'Agriculture, de la Ruralité, de l'Environnement et du Tourisme attribuant le marché de services relatif à la réalisation de l'audit du centre wallon des recherches agronomiques de Gembloux à la société COMASE pour un montant de 174.000 euros hors T.V.A..

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le dix-huit février deux mille dix par :

Mme	DAURMONT,	Président de chambre,
MM.	NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
	HOUYET,	Conseiller d'Etat,
Mme	LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

K. LAUVAU. O. DAURMONT.